F. A. HAYEK

Droit législation et liberté

2
LE MIRAGE DE LA JUSTICE SOCIALE





Friedrich A. HAYEK a étudié à l'Université de Vienne (alors capitale de l'empire austro-hongrois) où il a obtenu un double doctorat, en Droit et en Sciences politiques. Après avoir servi quelques années dans l'administration, il fut le premier directeur de l'Institut autrichien de Recherches économiques. En 1931 il reçut une chaire à la London School of Economics, et en 1950 rejoignit l'Université de Chicago comme professeur de Sciences morales et sociales. Il fut ensuite professeur d'Economie à l'Université Albert-Ludwig de Fribourg-en-Brisgau où il est professeur honoraire depuis 1967. Il est également Professor Emeritus de l'Université de Chicago, membre de la British Academy et de plusieurs universités.

Il est l'auteur de nombreux ouvrages parmi lesquels *La route de la servitude* (trad. française, Paris, Librairie de Médicis, 1945); *The Constitution of Liberty; The Pure Theory of Capital; Individualism and Economic Order; Studies in Philosophy, Politics and Economics; New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas.*

F. A. Hayek a reçu le Prix Nobel de Science économique en 1974.

Le traducteur, Raoul AUDOUIN, l'un des doyens de la « Société du Mont Pèlerin », a multiplié les efforts pour faire connaître en France le renouveau mondial de l'école jadis illustrée par Mon-

DROIT, LÉGISLATION ET LIBERTÉ

Volume 2

LE MIRAGE
DE LA JUSTICE SOCIALE

« LIBRE ÉCHANGE »
COLLECTION FONDÉE PAR
FLORIN AFTALION
ET GEORGES GALLAIS-HAMONNO
ET DIRIGÉE PAR FLORIN AFTALION

DROIT, LÉGISLATION ET LIBERTÉ

Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique

---

Volume 2

2 Le mirage de la justice sociale

F. A. HAYEK

TRADUIT DE L'ANGLAIS
PAR RAOUL AUDOUIN



Presses Universitaires de France

Cet ouvrage est la traduction française de

Law, Legislation and Liberty

Vol. 1 : *The Mirage of Social Justice*
by F. A. Hayek

Routledge & Kegan Paul, London and Henley

ISBN 2 13 039592 9
ISSN 0292-7020

Dépôt légal — 1re édition : 1982, janvier
2e édition : 1986, mai

108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

Dans une société libre, l'Etat n'administre pas les affaires des hommes. Il administre la justice parmi des hommes qui conduisent leurs propres affaires.

Walter Lippmann,
An Inquiry into the Principles of a Good Society,
Boston, 1937, p. 267.

SOMMAIRE



AVANT-PROPOS

Diverses circonstances ont contribué à retarder la publication du deuxième volume de cet ouvrage, au-delà du délai limité dont je pensais avoir besoin pour mettre au point un manuscrit terminé et le remettre aux Imprimeurs. La principale fut mon insatisfaction de la première version du chapitre central, dont le thème sert de sous-titre à ce volume. J'avais consacré à ce thème un énorme chapitre dans le but de montrer, par des exemples nombreux, que ce qu'on réclamait comme une exigence de la « justice sociale » ne pouvait être de la justice, car l'intention sous-jacente (on pourrait difficilement l'appeler un principe) n'était pas susceptible d'une application générale. Le point que je désirais surtout démontrer alors était que les gens ne pourraient jamais se mettre d'accord sur ce qu'exigeait la « justice sociale », et que toute tentative pour déterminer les rémunérations d'après ce que l'on estimait requis par la justice rendrait le marché impraticable. Mais je suis maintenant convaincu que les gens qui emploient habituellement l'expression ne savent pas eux-mêmes ce qu'ils entendent par là, et s'en servent simplement pour affirmer, sans en fournir de raisons, qu'une revendication est justifiée.

Dans mes efforts antérieurs pour critiquer le concept, j'avais eu constamment l'impression de frapper dans le vide ; et j'ai fini par là où l'on devrait commencer en pareil cas : en bâtissant du mieux que je pouvais un plaidoyer en faveur de l'idéal de « justice sociale ». C'est seulement alors que je me suis aperçu que « le roi était nu », c'est-à-dire que l'expression de justice sociale est sans consistance, dépourvue de signification ; comme le petit garçon dans le conte d'Andersen, « je ne pouvais rien voir, parce qu'il n'y avait rien à voir ». Plus je tentais d'y mettre un sens précis, et plus la formule tombait en morceaux : l'indéniable indignation intime que souvent nous ressentons devant cer-

taines situations s'avérait impossible à légitimer par une règle générale, telle qu'en implique l'idée de justice. Mais démontrer qu'une expression universellement employée, et incorporant pour bien des gens une croyance quasi religieuse, n'a absolument aucun contenu et ne sert qu'à insinuer qu'il nous faut consentir à ce que réclame un certain groupe — voilà qui est beaucoup plus difficile que de prouver la fausseté d'une conception.

Dans une telle situation, je ne pouvais me contenter de montrer que des essais de réaliser la « justice sociale » sur des points particuliers ne réussiraient pas ; je devais expliquer que l'expression ne signifiait rien du tout, et que son emploi était soit irréfléchi, soit frauduleux. Il n'est pas agréable de devoir discuter une superstition à laquelle tiennent le plus fermement des hommes et des femmes souvent considérés comme les meilleurs d'entre nous ; de devoir s'en prendre à une conviction qui est presque devenue la nouvelle religion de notre temps (et dans laquelle nombre de pasteurs de l'ancienne religion ont trouvé leur refuge), à une attitude qui est à présent le signe distinctif d'une bonne mentalité. Mais l'universalité actuelle de cette croyance ne prouve pas plus la réalité de son objet, que jadis la croyance universelle aux sorcières et à la pierre philosophale. De même la longue histoire du concept de justice distributive entendue comme un attribut de la conduite individuelle (et de nos jours souvent considérée comme synonyme de la « justice sociale ») ne prouve pas qu'il ait quelque application plausible aux situations découlant des processus de marché. Je crois en vérité que le plus grand service que je puisse encore rendre à mes semblables serait de leur faire honte de jamais se servir à l'avenir de cette inepte incantation. J'ai senti que je devais essayer, au moins, de les délivrer de cet incube qui aujourd'hui fait des bons sentiments les instruments de la destruction de toutes les valeurs d'une civilisation libre — et tenter cela au risque d'offenser gravement de nombreuses personnes dont je respecte la force des sentiments moraux.

La présente version du chapitre central de ce volume a, du fait de son histoire, un caractère à certains égards un peu différent du reste du volume qui, dans tous ses éléments essentiels, était achevé depuis six ou sept ans. Il n'y avait, d'une part, rien que je puisse démontrer positivement ; mais ma tâche était de placer carrément le fardeau de la preuve sur ceux qui emploient l'expression. D'autre part, en remaniant ce chapitre, je n'avais plus à ma disposition les facilités de bibliothèque dont je jouissais lors de la première rédaction. En conséquence, je n'ai pu dans ce volume-ci tenir systématiquement compte de la littérature la plus récente sur les sujets dont je discutais, alors que je m'étais efforcé de le faire auparavant. A un moment donné, le sentiment que je devrais justifier ma position vis-à-vis d'un ouvrage récent de grande valeur a également contribué à

retarder l'achèvement de ce volume-ci. Mais après avoir soigneusement considéré la chose, je suis arrivé à la conclusion que ce que je pourrais avoir à dire du livre de John Rawls A Theory of Justice *(1972) ne servirait pas à mon objectif immédiat, parce que les différences entre nous apparaissent plus verbales que substantielles. Bien que les lecteurs puissent avoir d'abord une impression différente, l'opinion formulée par Rawls que je cite plus loin (p. 120) me paraît montrer que nous sommes d'accord sur ce qui est pour moi le point essentiel. A vrai dire, comme je l'indique dans une note sur ce passage, il m'apparaît que Rawls a été en général mal compris sur cette question centrale.*

Bien qu'une rédaction à peu près complète du troisième volume de cet ouvrage existe déjà, j'ose à peine exprimer l'espoir qu'il paraîtra bientôt. J'espère plutôt que lorsque je reprendrai son ancien manuscrit, je me rendrai compte que mes idées ont progressé dans l'intervalle. Mais je ferai de mon mieux pour présenter le volume qui conclut cette série aussi prochainement que l'approche de la vieillesse le permet.

F. A. HAYEK, 1976.

7

BIEN COMMUN ET OBJECTIFS PARTICULIERS

> *« Il est évident que si les hommes devaient régler leur conduite... en vue d'un* intérêt *déterminé, soit public soit privé, ils s'engageraient dans une confusion sans fin, et rendraient tout gouvernement, dans une grande mesure, inefficace. L'intérêt privé de tout un chacun est différent ; et bien que l'intérêt public en lui-même soit toujours un et le même, il devient cependant la source de grandes dissensions, en raison des opinions différentes des particuliers à son sujet... Si nous devions poursuivre le même avantage, en assignant des possessions déterminées aux personnes privées, nous manquerions notre but, et perpétuerions la confusion que cette règle même entend écarter. Nous devons, par conséquent, procéder par règles générales, et nous guider sur les intérêts généraux, en modifiant les lois de nature concernant la stabilité des possessions* » (David HUME*).

Dans une société libre, le bien commun consiste principalement en la facilité offerte à la poursuite des objectifs individuels inconnus

C'est l'un des axiomes de la tradition de liberté, que contraindre les individus n'est admissible que lorsque c'est nécessaire au service de la prospérité générale ou du bien public. Pourtant, bien que l'insistance sur le caractère général, ou commun, ou public[1] des objets légitimes du pouvoir gouvernemental, soit clairement dirigée contre l'emploi de ce pouvoir au service d'intérêts particuliers, le vague des divers termes employés a rendu possible de qualifier de général n'importe quel intérêt, et d'obliger des multitudes de gens à servir des fins auxquelles ils ne sont nullement intéressés. Le bien public ou bien commun est resté jusqu'à présent un concept extrêmement rebelle à toute définition précise et par conséquent susceptible d'être

chargé de presque n'importe quel contenu suggéré par les intérêts du groupe dirigeant[2].

Cela s'explique sans doute principalement par le fait qu'il semblait naturel de supposer que l'intérêt public soit, en un certain sens, une somme de tous les intérêts privés[3], alors que le problème d'agréger tous ces intérêts privés apparaissait insoluble. Mais en fait, dans la Grande Société — où les individus doivent être libres d'utiliser leurs propres connaissances pour leurs propres objectifs — le bien général auquel le gouvernement devrait tendre ne peut consister en la somme des satisfactions particulières des divers individus, pour la simple raison que ceux-ci et les nombreuses circonstances qui les déterminent ne peuvent être connus ni du gouvernement, ni de qui que ce soit. Même dans les sociétés modernes d'Etat-Providence, les besoins quotidiens les plus nombreux et les plus importants des multitudes sont remplis par le résultat de processus dont les aspects concrets ne sont ni ne peuvent être connus des dirigeants. Le plus important des bienfaits publics pour lesquels le gouvernement est nécessaire, ce n'est donc pas la satisfaction directe des intérêts de qui que ce soit, mais la réalisation de conditions dans lesquelles les individus et les petits groupes auront des chances favorables de se fournir mutuellement de quoi satisfaire à leurs besoins respectifs.

Ce fut une chose bien comprise pendant la majeure partie de l'Histoire, que le souci primordial des responsables publics devait être, non pas de servir certains intérêts spéciaux connus, mais d'assurer les conditions favorables au maintien d'un ordre spontané qui permette aux individus de parer à leurs besoins par des moyens dont l'autorité n'a pas connaissance. Pour les Anciens dont les idées ont fourni principalement les fondements de l'idéal moderne de liberté — les Stoïciens et Cicéron — l'utilité commune et la justice étaient la même chose. Et dans les occasions fréquentes où l'on invoqua au Moyen Age l'*utilitas publica*, ce qu'on entendait généralement par là était simplement le maintien de la paix et la justice. Même des auteurs du XVIIe siècle, tels que James Harrington, considéraient que « l'intérêt public... n'était rien d'autre que le droit commun et la justice, excluant toute partialité ou intérêt privé », et qu'il est donc identique à « l'empire de lois et non d'hommes »[4].

Notre problème en ce moment est seulement de savoir si ces règles de conduite individuelle qui servent l'intérêt général peuvent tendre

à quelque assemblage de résultats spéciaux connus, ou simplement à créer des conditions susceptibles d'améliorer les chances de tous dans la poursuite de leurs objectifs respectifs. Outre que les buts particuliers que recherchent les divers individus sont forcément pour la plupart inconnus des gens qui font les lois ou qui les font respecter, il n'est pas non plus inclus dans l'intérêt général que toute aspiration d'une personne privée soit satisfaite. L'ordre de la Grande Société repose en fait, et doit forcément reposer, sur de constants échecs involontaires de certains efforts — efforts qu'il n'aurait pas fallu faire, mais qui chez des hommes libres, ne peuvent être découragés que par l'échec. Il sera toujours de l'intérêt de quelques-uns, que certains changements dans la structure de la société soient empêchés de se produire, alors que l'intérêt général serait que cette structure s'adapte aux circonstances nouvelles. Dans le processus d'exploration où chacun examine comment les faits dont il a connaissance pourraient servir à ses projets, il est aussi important d'abandonner les fausses pistes que d'adopter les moyens les plus efficaces lorsqu'ils viennent à être connus généralement. Il n'est pas non plus possible de sélectionner un ensemble approprié de règles en se guidant sur un bilan, pour chacun des assortiments envisagés, des effets spéciaux favorables et défavorables qu'on peut en attendre, puis de retenir la combinaison de règles dont le résultat net est le plus avantageux; car la plupart des conséquences, pour les personnes privées, de l'adoption d'un ensemble de règles plutôt que d'un autre, ne peuvent pas être prédites. Ce ne seront pas les intérêts de personnes déterminées, mais des types déterminés d'intérêts que seuls nous pourrons mettre en balance; et en classant dans ce but les intérêts par catégories d'importance inégale, nous ne le ferons pas sur la base de l'importance de ces intérêts pour ceux qui en sont directement concernés, mais sur l'importance que la poursuite efficace de certaines catégories d'intérêts présente pour la préservation de l'ordre global.

De plus, alors qu'un accord n'est pas réalisable sur la plupart des objectifs particuliers, qui ne seront connus que de ceux qui les ont choisis (et un tel accord serait encore moins possible si les effets ultimes de la décision sur les intérêts particuliers étaient connus), un accord très large sur les moyens peut être atteint précisément parce qu'on ne sait pas quels intérêts particuliers en seront favorisés. Parmi les membres d'une Grande Société, dont la plupart ne se

connaissent pas, il n'existera aucun accord sur l'importance relative de leurs divers objectifs. Il n'y aurait pas harmonie, mais conflit ouvert d'intérêts, s'il fallait absolument s'accorder sur l'ordre de préférence à attribuer aux intérêts particuliers. Ce qui rend possibles l'accord et la paix dans une telle société, c'est que les individus ne sont pas tenus de se mettre d'accord sur les fins, mais seulement sur des moyens susceptibles de servir une grande variété d'objectifs, et dont chacun espère qu'ils l'aideront dans la poursuite de ses objectifs à lui. De fait, la possibilité d'étendre un ordre pacifique au-delà du petit groupe qui pourrait s'accorder sur des fins particulières, et d'y englober les membres de la Grande Société qui ne le pourraient pas, est due à la découverte d'une méthode de collaboration qui n'exige l'entente que sur des moyens et non sur des fins.

Ce fut en découvrant qu'un ordre définissable seulement par certains caractères abstraits faciliterait la poursuite d'une grande multiplicité d'objectifs différents, que les gens visant des fins entièrement différentes furent amenés à se mettre d'accord sur certains instruments polyvalents, susceptibles d'être utiles à tout le monde. Cet accord devint réalisable non seulement en dépit, mais même en raison du fait que les résultats particuliers qu'il produirait ne pouvaient pas être prévus. C'est seulement parce que nous ne pouvons prédire le résultat effectif de l'adoption d'une règle déterminée, que nous pouvons admettre l'hypothèse qu'elle augmentera les chances de tous également. Que ce soit ainsi l'ignorance du résultat futur qui rend possible l'accord sur des règles servant de moyen commun pour des fins multiples et diverses, c'est ce que reconnaît implicitement la pratique fréquente qui consiste à rendre délibérément imprévisible un résultat, afin de rendre possible l'accord sur une procédure : chaque fois que nous convenons de tirer au sort, nous substituons délibérément des chances égales pour les divers participants, à une certitude quant au bénéficiaire[5]. Plusieurs mères ayant chacune un enfant très gravement malade ne pourraient jamais se mettre d'accord sur celle dont l'enfant serait soigné le premier par le médecin; mais avant l'événement, elles conviendraient aisément qu'il serait de l'intérêt de toutes que le médecin soigne les enfants dans un certain ordre régulier qui augmentera son efficacité. Lorsqu'en convenant d'une règle de ce genre nous disons « il vaudrait mieux pour nous tous que... », nous ne nous disons pas certains qu'elle profitera en fin de compte à chacun de nous,

mais que dans l'état actuel de nos connaissances, elle nous donne à tous une meilleure chance, encore que certains se trouveront forcément, tout compte fait, en moins bonne situation que si l'on avait adopté une autre règle.

Ainsi, les règles de conduite qui règnent dans une Grande Société n'ont pas pour but de produire des effets particuliers prévus pour des gens déterminés, mais constituent des instruments polyvalents élaborés comme autant d'adaptations à certains *types* de milieux, parce qu'ils sont utiles pour faire face à certains *types* de situations. Et cette adaptation à un genre de circonstances intervient suivant un processus très différent de celui où nous déciderions d'une procédure visant à obtenir certains résultats déterminés prévisibles. Cette adaptation a pour base non pas la prévision de besoins précis, mais l'expérience passée de certains genres de situation dont nous savons qu'elles se reproduiront avec des degrés variables de probabilité. Et le résultat de telles expériences passées, acquises à force d'essais et d'échecs, est conservé non pas comme une mémoire d'événements particuliers, ni comme une connaissance explicite du genre de situation susceptible de se présenter, mais sous la forme du sentiment de l'importance que revêt l'observation de certaines règles. La raison pour laquelle une règle, plutôt qu'une autre, aura été adoptée et transmise sera que le groupe qui l'a adoptée en sera devenu plus efficace, et non pas que ses membres aient prévu les effets qu'aurait l'adoption de la règle. Ce qui sera gardé en mémoire, ce sera seulement les effets des essais antérieurs pour la sélection de règles, non ces expérimentations mêmes.

De même qu'un homme, s'apprêtant à partir en promenade, emportera son couteau de poche non pas pour un usage défini qu'il envisage, mais afin d'être outillé en vue de diverses occasions possibles, ou pour faire face à diverses sortes de situations susceptibles de se présenter, de même les règles de conduite qui se sont développées dans un groupe ne sont pas des moyens en vue de buts particuliers connus, mais des adaptations à des types de situation que l'expérience passée a montrées récurrentes dans le monde où nous vivons. Tout comme la connaissance qui incite le promeneur à se munir de son couteau de poche, la connaissance incorporée dans les règles est celle de certains caractères généraux du milieu, et non pas celle de faits particuliers. Autrement dit, les règles de conduite appropriées ne sont pas dérivées d'une connaissance explicite d'événements concrets que nous ren-

contrerons; elles sont plutôt une adaptation à notre milieu, une adaptation consistant en règles que nous avons formées et pour lesquelles nous serions d'ordinaire bien incapables de fournir des raisons adéquates. Etant donné que de telles règles ont prévalu parce que le groupe qui les a adoptées a été plus efficace, il n'est pas nécessaire que quelqu'un jamais ait su pourquoi ce groupe prospérait, et pourquoi en conséquence ses règles ont été généralement adoptées. En fait, la raison pour laquelle elles ont été adoptées au début, et la raison pour laquelle elles se sont avérées une source de force pour le groupe peuvent être tout à fait différentes. Nous pouvons bien tâcher de découvrir quelle fonction telle règle remplit dans un certain système de règles, et de juger dans quelle mesure elle a bien rempli cette fonction; après quoi, nous pouvons essayer de l'améliorer. Mais nous ne pouvons le faire qu'en tenant toujours compte de l'arrière-plan du système entier que forment les autres règles, car c'est toutes ensemble qu'elles déterminent l'activité des hommes dans la société considérée. Encore ne pouvons-nous jamais reconstruire rationnellement, par la même méthode, le système entier des règles, car il nous manque la connaissance de toutes les expériences qui ont concouru à sa formation. Le système entier des règles ne peut donc jamais être réduit à une construction intentionnelle axée sur des objectifs connus, mais il doit rester pour nous le système de valeurs dont cette société a hérité et qui la guident.

En ce sens, le Bien Commun que servent les règles de conduite individuelle consiste en cela même que nous avons déjà reconnu comme la raison d'être des règles du droit; à savoir l'ordre abstrait de l'ensemble, ordre qui ne tend pas à des résultats pratiques connus, mais qui est conservé en tant que moyen facilitant la poursuite d'une grande diversité d'intentions individuelles.

L'intérêt général et les biens collectifs

Bien que le maintien d'un ordre spontané de la société soit la condition primordiale du bien-être de ses membres, et la raison d'être de ces règles de conduite qui nous intéressent au premier chef, nous devons — avant d'examiner plus avant les relations des règles de conduite personnelle au bien-être général — considérer brièvement un autre élément du bien-être général qui doit être distingué de celui dont l'étude nous occupera principalement. Il y a de nombreuses

espèces de services que les hommes désirent mais qui, si on les leur fournit, ne peuvent pas être réservés à ceux qui sont disposés à les payer; de ce fait, ces services ne peuvent être fournis que si les moyens en sont prélevés d'autorité. Une fois que l'appareil de contrainte existe — et particulièrement si l'on confère à cet appareil le monopole de la contrainte, il est évident que c'est lui également qui sera chargé de fournir les moyens nécessaires à la production de ces « biens collectifs », comme les économistes appellent ces services qui ne peuvent qu'être rendus à tous les membres de ces divers groupes.

Toutefois, si l'existence d'un appareil capable de répondre à de tels besoins collectifs est clairement d'intérêt général, cela ne signifie pas qu'il soit de l'intérêt de la société en tant que telle, que tous les intérêts collectifs soient satisfaits. Un intérêt collectif ne deviendra un intérêt général que si tous estiment que donner satisfaction aux intérêts collectifs de certains groupes, sur la base de quelque principe de réciprocité, procurera à ceux qui n'en font pas partie un avantage plus important que la charge qu'ils auront à porter. Encore que le désir d'un certain bien collectif soit commun à tous ceux qui en profiteront, il l'est rarement à l'ensemble de la société qui définit la loi; et il ne devient d'intérêt général que dans la mesure où les avantages mutuels et réciproques s'équilibrent. Mais dès que le gouvernement est considéré comme tenu de satisfaire de tels intérêts collectifs spéciaux, qui ne sont pas vraiment des intérêts généraux, le danger surgit de voir cette méthode utilisée au service d'intérêts particuliers. L'on suggère souvent, à tort, que tous les intérêts collectifs sont d'intérêt général pour la société; mais dans bien des cas, donner satisfaction aux intérêts collectifs de certains groupes peut être décidément contraire aux intérêts généraux de la société.

Toute l'histoire du développement des institutions qui nous sont familières est celle d'efforts incessants pour empêcher des groupes particuliers d'abuser de l'appareil gouvernemental pour avantager leur intérêt collectif. Cette bagarre n'est certes pas finie, avec la tendance actuelle à définir comme intérêt général, indistinctement, tout ce que décide une majorité formée par une coalition d'intérêts organisés.

Si cette partie des activités gouvernementales qui vise à répondre aux besoins de groupes particuliers a acquis dans les temps modernes une telle importance, cela vient du fait que ce genre de services spécia-

lement orientés concerne principalement les politiciens et les fonctionnaires, et que les premiers, en les procurant, peuvent s'assurer le soutien de leurs électeurs. Il est triste de constater qu'un service tendant au véritable bien commun général n'attire guère de réputation, parce que personne ne se sent particulièrement bénéficiaire et que rares même sont ceux qui savent comment ils en seront affectés. Pour le représentant élu, avoir à offrir un avantage spécial et gratuit est, entre ses mains, une clef du pouvoir bien plus intéressante et efficace que n'importe quel bienfait qu'il pourrait procurer indistinctement à tous.

Faire droit aux intérêts collectifs de groupes particuliers est cependant contraire, fréquemment, à l'intérêt général de la société. Un contingentement de production, ou quelque autre mesure limitative, constituera souvent un bien collectif pour tous les membres d'un métier particulier; mais assurer à ceux-ci cet avantage commun ne sera certainement pas favorable à l'intérêt général.

Alors que l'ordre spontané global que sert la Loi est une condition préalable pour la réussite de la plupart des activités privées, les services que le gouvernement peut rendre en dehors du maintien vigilant des règles de juste conduite ne sont pas seulement supplémentaires ou subsidiaires[6] par rapport aux besoins fondamentaux auxquels répond l'ordre spontané. Ce sont des services qui iront grandissant en volume à mesure que s'accroissent la densité et l'aisance de la population; mais ce sont des services qui doivent être insérés convenablement dans l'ordre plus général des efforts privés, que le gouvernement ne détermine ni ne peut déterminer; et ils devraient être rendus en respectant les limites des mêmes règles de droit auxquelles sont soumis les efforts privés.

Le pouvoir, en gérant une masse de ressources matérielles à lui confiées en vue de la fourniture de biens collectifs, est bien entendu lui-même obligé d'agir justement en le faisant, et il ne peut se borner à veiller à ce que les individus n'agissent pas injustement. Dans le cas de services destinés à des groupes particuliers, la justification de leur financement par la voie fiscale réside en ceci, que c'est la seule manière pour que ceux qui en profitent paient pour ce qu'ils reçoivent; de même la justice exige clairement que ce que chaque groupe reçoit du fonds commun soit, en gros, proportionnel à la contribution qui lui est imposée. Une majorité est, ici, évidemment dans l'obligation

d'être juste; et si nous confions les décisions de cette espèce à un pouvoir démocratique ou majoritaire, c'est que nous espérons qu'un tel gouvernement sera généralement disposé à servir l'intérêt public en ce sens-là. Mais ce serait évidemment dénaturer un tel idéal que de définir l'intérêt général comme tout ce que la majorité se trouve désirer.

Dans la mesure où cela est possible dans le cadre de cet ouvrage, où l'espace disponible oblige à laisser de côté la plupart des problèmes de finances publiques, nous aurons ultérieurement (dans le troisième volume) à considérer les rapports entre ce que l'on désigne d'ordinaire comme les secteurs privé et public de l'économie. Ici nous n'examinerons plus longuement que ceux des aspects du bien commun qui sont servis par les règles de juste conduite individuelle. Nous revenons donc à la question du but des règles, non pas d'organisation du pouvoir (le droit public), mais de celles concernant la conduite individuelle qui sont nécessaires à la formation de l'ordre spontané.

Règles et ignorance

Pour procéder à cette tâche nous devons rappeler une fois de plus le fait fondamental mis en relief au début de notre étude : l'impossibilité pour qui que ce soit de connaître tous les faits particuliers sur lesquels est fondé l'ordre global des activités dans une Grande Société. C'est l'une des étrangetés de l'histoire intellectuelle, que dans la discussion des règles de conduite, ce fait crucial ait été si peu pris en considération, alors que seul il rend intelligible la signification de ces règles. Les règles sont un artifice pour parer à notre ignorance constitutive. Il n'y aurait pas besoin de règles parmi des gens omniscients, qui seraient d'accord sur l'importance relative de tous les objectifs particuliers. Tout examen de l'ordre moral ou légal qui ne tient pas compte de ce fait passe à côté du problème central.

La fonction des règles de conduite, en tant que moyen de surmonter l'obstacle présenté par notre ignorance des faits particuliers qui déterminent forcément l'ordre global, est mise le plus nettement en lumière si l'on examine les rapports entre deux expressions que nous avons régulièrement employées ensemble pour définir les situations de liberté. Nous avons défini ces situations comme l'état dans lequel se trouvent les individus que l'on laisse utiliser leurs propres connais-

sances pour atteindre leurs propres objectifs[7]. La mise en œuvre de la connaissance concrète largement dispersée parmi des millions d'individus n'est possible, évidemment, que si ces individus peuvent décider de leurs actes en fonction de tout ce que chacun d'eux possède d'informations. Il reste cependant à montrer qu'ils ne peuvent le faire que si on les laisse aussi décider des objectifs pour lesquels ils utiliseront ce qu'ils savent.

En effet, dans un monde d'incertitude, les individus doivent la plupart du temps chercher, non pas à atteindre quelque objectif ultime, mais à se procurer des moyens dont ils estiment qu'ils les aideront à atteindre ces buts lointains. Et leur sélection des objectifs immédiats — qui ne sont que des moyens pour leurs buts finaux, mais qui sont tout ce sur quoi ils peuvent décider avec précision au moment considéré — sera déterminée par les possibilités dont ils ont connaissance. Le plus souvent, l'homme s'efforce d'acquérir dans l'immédiat des moyens de parer à des besoins à venir encore indéterminés; et dans une société évoluée, ce sera très généralement le moyen à tout faire, la monnaie, qui lui servira à obtenir la plupart des choses particulières qu'il souhaite avoir. Ce qu'il lui faut pour choisir efficacement parmi les possibilités offertes, ce sont des signaux, sous forme de prix connus pour les biens ou services qu'il peut produire. Cette information reçue, il sera à même d'utiliser sa connaissance des données de fait de son milieu, afin de fixer son objectif immédiat, ou le rôle à jouer dont il peut attendre les meilleurs résultats. Ce sera à travers ce choix de buts immédiats — qui ne sont pour lui qu'un moyen polyvalent de parvenir à ses fins — que l'individu utilisera sa connaissance particulière des données concrètes au service des besoins de ses semblables. Et par conséquent, c'est de la liberté de choisir l'objet de ses activités que découlera effectivement la mise en œuvre de la connaissance concrète dispersée à travers la société.

Cette utilisation des connaissances diffuses est, de la sorte, aussi rendue possible par le fait que les possibilités pour les divers individus sont différentes. C'est parce que ces circonstances, où les divers individus se trouvent à un moment donné, sont différentes pour chacun, et parce que la plupart de ces circonstances particulières ne sont connues que des intéressés, qu'il s'en dégage la possibilité de mettre à profit une connaissance aussi diversifiée — fonction que remplit l'ordre spontané du marché. L'idée que le pouvoir soit

capable de déterminer ce qui est possible pour chacun, et plus spécialement qu'il soit capable de faire que ces possibilités soient égales pour tous, voilà qui est en conflit avec toute la logique fondamentale d'une société libre.

Qu'à tout moment la position de chaque individu dans la société soit le résultat de processus antérieurs de tâtonnements et d'exploration au cours desquels lui-même ou ses ancêtres ont poussé, avec des fortunes diverses, dans tous les coins et recoins de leur environnement (physique et social), et qu'en conséquence les occasions que crée toute modification des circonstances aient des chances d'être saisies par quelqu'un — telle est la base concrète de cette utilisation du savoir pratique éparpillé, dont dépendent la prospérité et l'adaptabilité de la Grande Société. Mais c'est en même temps la cause de l'inégalité involontaire et inévitable des chances que les décisions de chaque génération créent pour les suivantes. Que les parents, dans leur choix d'un endroit où vivre et d'une occupation pensent généralement aux effets que leurs décisions auront pour les perspectives de leurs enfants, c'est là un important facteur dans l'adaptation de l'emploi des ressources humaines au cours prévisible des événements à venir. Mais aussi longtemps que l'individu est libre de prendre de telles décisions, ces considérations ne sont prises en compte que si le risque retombe non seulement sur ceux qui décident mais aussi sur leurs descendants. Si les parents avaient l'assurance qu'en quelque endroit où ils aillent, et quelque activité qu'ils choisissent, le gouvernement devra garantir l'égalité des chances à leurs enfants, de sorte que ces enfants seraient assurés des mêmes facilités quoi que leurs parents aient décidé, un facteur important qui, dans l'intérêt général, aurait dû les inspirer, serait négligé dans ces décisions.

Que les possibilités ouvertes aux divers membres d'une population nombreuse et largement disséminée, résultant de circonstances qui, considérées dans le présent, apparaissent nécessairement accidentelles, soient inévitablement différentes pour chacun, c'est un fait indissolublement lié à l'efficacité de ce processus d'exploration que constitue l'ordre de marché. Il nous suffit de considérer les effets qu'aurait une opération gouvernementale réussissant à rendre effectivement égales les possibilités de tous, pour voir que le système entier serait du coup privé de son ressort intrinsèque. Pour réussir une telle opération, le pouvoir devrait faire plus que rendre identiques pour chacun les

éléments de situation qui dépendent des actes de l'autorité : il devrait être capable de régler effectivement toutes les conditions externes influant sur le résultat des efforts individuels. Et d'autre part, la liberté de choix perdrait toute signification, si quelqu'un avait le pouvoir de déterminer (et par conséquent la faculté de connaître) les possibilités des divers individus. Afin de rendre les chances des différents individus positivement égales, il faudrait nécessairement compenser les différences dans les données individuelles sur lesquelles le pouvoir n'a pas d'action directe. Comme dans certains jeux que l'on pratique pour le plaisir et non pour le résultat, le gouvernement aurait à moduler les charges de chaque individu de façon à neutraliser ses avantages ou désavantages. Mais le résultat serait que l'individu n'aurait plus aucun intérêt à réagir selon la logique interne du système d'ensemble, c'est-à-dire à tirer parti de toutes les possibilités que la chance place sur son chemin et pas sur celui des autres.

Dès lors que nous voyons qu'en l'absence d'un corps unifié de connaissance de tous les détails concrets à prendre en ligne de compte, l'ordre global dépend de l'emploi par les individus de leurs propres connaissances pour leurs propres objectifs, il devient clair que le rôle du gouvernement dans ce processus ne peut pas être de déterminer des résultats spécifiés pour des individus ou des groupes spécifiés, mais seulement de fournir certains éléments de situation d'ordre général, dont les répercussions sur les divers individus seront imprévisibles. Il peut améliorer les chances pour que les efforts d'individus inconnus vers des objectifs également inconnus soient couronnés de succès, en faisant respecter certaines règles abstraites de conduite qui, à la lumière de l'expérience passée, paraissent conduire le mieux à la formation d'un ordre spontané.

Importance des règles abstraites comme guides dans un monde où la plupart des faits précis sont inconnus

Nous sommes en général peu conscients à quel degré nous sommes guidés dans nos plans d'action par la connaissance, non pas de faits concrets déterminés, mais de certains types de conduite qui sont « appropriés » dans certains types de circonstances — non parce que ce sont des moyens pour des résultats spéciaux désirés, mais parce

que ce sont des limites à ce qu'il nous est loisible de faire sans bouleverser un ordre sur l'existence duquel nous comptons tous en décidant de nos actes. L'on manque facilement de voir combien tout ce qui est véritablement social est nécessairement abstrait et général, et combien de ce fait nos décisions sont enfermées dans des limites mais non pas entièrement déterminées. Nous pensons d'habitude que ce qui nous est familier et bien connu, c'est le concret et le tangible, et il faut faire quelque effort pour nous rendre compte que ce que nous avons en commun avec nos semblables n'est pas tant la connaissance des mêmes faits précis, que la connaissance de quelques caractères généraux et souvent fort abstraits, d'un certain milieu.

C'est ce dont nous nous rendons compte très vivement dans certaines occasions rares, comme lorsque nous visitons une partie de notre pays natal que nous ne connaissions pas encore. Bien que nous n'ayons jamais vu avant les gens qui vivent dans cette contrée, leur *façon* de s'exprimer et leur *type* de physionomie, leur *style* de construction et leurs *méthodes* d'agriculture, leur *comportement* et leurs *valeurs* morales et esthétiques nous seront familiers. Nous ne serons d'ordinaire pas capables de définir ce que nous reconnaissons, et parce que nous le reconnaissons « intuitivement » nous nous rendrons rarement compte du fait que ce que nous reconnaissons ainsi, ce sont des caractères abstraits des objets et événements. En un sens, il est certes évident que ce qui peut être commun aux vues et opinions de gens qui sont membres d'une Grande Société doit être général et abstrait. Ce ne seront principalement des choses particulières que dans la petite société de « face à face » où chaque membre connaît tous les autres. Mais plus la société s'étend, plus il est vraisemblable que le savoir que ses membres auront en commun portera sur des caractères abstraits de choses et d'actions; et dans la Grande Société, ou Société Ouverte, l'élément commun dans la pensée de tous sera presque entièrement abstrait. Ce n'est pas l'attachement à des choses particulières, mais l'attachement aux règles abstraites qui prévalent dans cette société, qui guidera ses membres dans leurs actions et constituera l'attribut distinctif de sa civilisation propre. Ce que nous appelons *tradition*, ou *caractère* national d'un peuple, et même les traits typiques imprimés de main d'homme aux paysages d'une contrée, ce ne sont pas des faits particuliers mais des manifestations

de règles qui régissent à la fois les actions et les perceptions[8] des gens. Même là où de telles traditions viennent à être représentées par des symboles matériels — un site historique, un drapeau national, un sanctuaire symbolique, ou la personne d'un monarque ou d'un chef — ces symboles « représentent » des conceptions générales qui ne peuvent être formulées que sous forme de règles abstraites définissant ce qui dans cette société se fait ou ne se fait pas.

Ce qui rend les hommes membres de la même civilisation et les met à même de vivre ensemble pacifiquement, c'est que dans la poursuite de leurs fins propres, les mobiles particuliers du moment qui déclenchent leurs efforts vers des résultats déterminés sont guidés et contenus par les mêmes règles abstraites. Si l'émotion ou l'impulsion leur dit ce qu'ils désirent, les règles conventionnelles leur disent comment il leur sera possible et permis d'y parvenir. L'acte, ou la volition, est toujours un événement particulier, concret et individuel, tandis que les règles communes qui le guident sont sociales, générales et abstraites. Bien que les hommes, individuellement, aient des désirs similaires en ce sens qu'ils recherchent des choses similaires, les objets en eux-mêmes seront en général distincts et différents. Ce qui concilie les individus entre eux et les lie ensemble dans un tissu social commun et durable, c'est qu'à ces différentes situations particulières ils répondent en suivant les mêmes règles abstraites.

Volonté et opinion, fins et valeurs, commandements et règles et autres questions de terminologie

Plus s'élargit la gamme d'individualités entre lesquelles un minimum d'accord est nécessaire pour qu'il n'y ait pas conflit, et plus étroite sera celle des accords possibles sur des fins particulières à atteindre; de plus en plus l'accord sera possible seulement sur certains aspects abstraits de la sorte de société dans laquelle ils souhaitent vivre. C'est une conséquence du fait que plus une société devient extensive, et plus rares seront les faits particuliers connus, ou les intérêts particuliers partagés, de tous les membres de cette société. Les gens qui vivent dans les grands centres urbains et lisent les journaux de la métropole ont souvent l'illusion que les faits dans le monde, dont ils sont couramment informés, sont largement les

mêmes faits qu'apprennent la plupart de leurs concitoyens. Mais pour la plus grande partie de la population mondiale, et même de celle des différentes régions d'un grand pays, il est probablement vrai que bien rares sont les éléments communs dans l'assortiment d'événements particuliers dont chacun prend connaissance. Et ce qui est vrai des faits particuliers connus des uns et des autres est également vrai des fins particulières de leurs activités et de leurs désirs.

Mais bien que pour cette raison il ne puisse exister que peu d'accord entre eux sur des actes concrets particuliers, il peut quand même exister, s'ils appartiennent à la même culture ou tradition, une similitude de très grande portée dans leurs *opinions* — un accord qui ne porte pas sur des événements spéciaux mais sur certains caractères abstraits de la vie sociale qui peuvent prévaloir à différents endroits et à des époques différentes. Mais exposer cela clairement est rendu difficile par l'imprécision des termes à notre disposition.

Le langage ordinaire en ce domaine est si indécis dans l'emploi de certains termes clefs, qu'il semble nécessaire d'adopter certaines conventions dans l'usage que nous en faisons. Bien que je pense que le sens dans lequel je m'en servirai est proche de leur signification essentielle, ils ne sont certainement pas toujours employés de cette façon et ont un registre quelque peu brouillé de connotations, dont certaines doivent être rejetées. Nous considérerons les principaux termes en question par couples, dont le premier sera toujours utilisé ici pour évoquer un événement spécial ou unique, tandis que le second décrira des caractères généraux ou abstraits.

La première paire de mots à distinguer ainsi, et peut-être la plus importante, ou du moins où l'emploi indifférencié des termes a provoqué une confusion extrême en théorie politique, groupe *volonté* et *opinion*[9]. Nous appellerons *volonté* seulement, le fait de tendre à un résultat concret spécial, et qui, joint à la connaissance des circonstances particulières du moment, suffira à déterminer une action précise. Par contraste, nous appellerons *opinion* la façon de voir la désirabilité ou indésirabilité de différentes formes d'action, ou d'actions de certaine nature, qui conduit à approuver ou à désapprouver la conduite de personnes déterminées suivant qu'elles se conforment ou non à cette façon de voir. Ainsi comprises, les opinions se référant seulement à la façon d'agir ne suffiraient donc pas pleinement à provoquer une action particulière, si elles ne sont pas combinées

avec des objectifs concrets. Un acte de volonté détermine ce qui doit être fait à un moment donné, tandis qu'une opinion nous dira seulement quelles règles observer lorsque l'occasion se présentera. Cette distinction se rattache à celle entre une *impulsion* appelant l'action, et une simple *disposition* à agir d'une certaine manière. Visant un certain résultat particulier, la volonté cesse lorsque la « fin » est atteinte, tandis qu'une opinion, constituant une disposition durable[10] orientera plusieurs actes de volonté distincts. Et tandis qu'une volonté vise un but et manifeste un intérêt défini, nous suspecterions à bon droit l'authenticité d'une opinion si nous apprenions qu'elle est intéressée.

De la même façon, nous distinguerons entre des *fins* particulières, c'est-à-dire les effets escomptés qui motivent des actes déterminés, et les *valeurs*, terme par lequel nous entendrons nous référer à des ensembles génériques d'événements, définis par certains attributs et généralement considérés comme désirables. Par « désirable » dans ce contexte, nous voulons dire quelque chose de plus large que telle ou telle action soit effectivement désirée par quelqu'un en une certaine occasion; le terme évoque une attitude durable d'une ou plusieurs personnes à l'égard d'une *catégorie* d'événements. En conséquence, nous dirons par exemple que la loi ou les règles de juste conduite servent non pas des fins (concrètes ou particulières) mais des valeurs (abstraites et génériques), à savoir le maintien d'une certaine sorte d'ordre.

Il existe une étroite relation entre la distinction faite à l'intérieur de chacune de ces paires de termes et la distinction que nous avons discutée précédemment entre *commandement* et *règle*. Un commandement vise régulièrement un résultat particulier, ou des résultats prévus particuliers; joint aux circonstances particulières connues de celui qui émet ou reçoit le commandement, il en résultera une action particulière. Par contraste, une règle se réfère à nombre inconnu de cas futurs et aux actes d'un nombre indéterminé de personnes, et elle énonce seulement certains attributs que toute action de ce genre doit présenter.

Finalement, le respect de règles, ou l'adhésion commune aux mêmes valeurs, peuvent assurer, comme nous l'avons vu, qu'une certaine configuration ou un certain ordre des actions apparaîtra, qui présentera certains attributs abstraits; mais cela ne suffira pas à déter-

miner le dessin particulier de la configuration, ni aucun événement ou résultat spécial.

Il peut être utile, avant de laisser ces questions de terminologie, de mentionner ici brièvement quelques autres termes qui sont couramment employés à propos des problèmes que nous examinons. Il y a en premier lieu la description largement faite d'une société libre comme étant *pluraliste*. Ceci est évidemment pour dire qu'elle est animée par une multiplicité d'objectifs individuels qui ne sont pas rangés en une hiérarchie particulière contraignant ses membres.

La multiplicité des objectifs indépendants implique aussi une multiplicité de centres de décision indépendants, et l'on distingue parfois les sociétés en monocentriques et polycentriques[11]. Cette distinction coïncide avec celle que nous avons introduite plus tôt entre une organisation *(taxis)* et un ordre spontané *(nomos)*, mais semble souligner seulement l'un des aspects des différences entre les deux sortes d'ordre.

Finalement, je pense que le Pr Michael Oakeshott, dans son enseignement oral, a longtemps employé les termes *téléocratique* (et téléocratie) et *nomocratique* (et *nomocratie*) pour faire ressortir la même distinction. Un ordre téléocratique, dans lequel une même hiérarchie de fins est obligatoire pour tous les membres, est nécessairement un ordre fabriqué ou organisation, tandis qu'une société nomocratique formera un ordre spontané. Nous nous servirons à l'occasion de ces termes, lorsque nous désirons souligner le caractère « gouverné par les objectifs » de l'organisation, ou le caractère « gouverné par des règles » de l'ordre spontané.

Les règles opèrent comme valeurs suprêmes parce qu'elles servent des fins privées inconnues

Les règles de juste conduite facilitent la solution des disputes entre particuliers, dans la mesure où l'accord existe sur la règle applicable au cas pendant, et cela même s'il n'y a aucun accord sur l'importance des objectifs spéciaux poursuivis par les parties affrontées. Lorsque dans une dispute une règle est invoquée, qui a été invariablement observée dans les affaires antérieures dont certains aspects abstraits sont présents dans le cas présent, le seul recours ouvert à l'autre partie est d'invoquer une autre règle également reconnue

comme valide aussitôt que formulée, et également applicable à l'affaire en cours, règle qui appellerait une modification des conclusions tirées de la première. Nous ne pouvons démontrer qu'une décision fondée uniquement sur la première règle serait fautive, que si nous pouvons trouver une règle du genre de la seconde, ou montrer que notre adversaire lui-même n'accepterait pas la première règle dans tous les cas qui s'y rattachent. Toute notre conception de la justice repose sur la conviction que des divergences sur des cas d'espèce sont susceptibles d'être résolues par la découverte de règles qui, une fois formulées, entraînent un assentiment général. N'était le fait qu'il nous arrive souvent de découvrir que nous sommes d'accord sur des principes généraux qui sont applicables, alors même que nous avons commencé par être en désaccord sur le cas d'espèce, l'idée même de justice perdrait toute signification.

Les règles applicables définissent les éléments qui doivent déterminer la décision, et dire si tel acte a été juste ou injuste. Il ne faut tenir compte d'aucun aspect du cas d'espèce que l'on ne peut ranger sous une règle qui, aussitôt énoncée, est acceptée comme définissant la conduite juste. Le point important ici n'est pas que la règle ait été explicitement formulée précédemment, mais que lorsqu'elle est énoncée elle soit acceptée comme correspondant à l'usage général. La première formulation de ce qui a déjà guidé le sens de justice et qui, énoncée pour la première fois, est reconnue comme exprimant ce que les gens ont depuis longtemps ressenti, constitue une découverte exactement au même titre que toute découverte de la science — bien que, comme en fait de science, la formule ne soit souvent qu'une meilleure approximation de ce qu'elle vise, par rapport à tout ce qui a été énoncé précédemment.

Il importe peu pour notre propos que de telles règles générales en soient venues à régir l'opinion parce que les avantages découlant de leur observance avaient été reconnus, ou parce que les groupes qui suivaient par hasard des règles les rendant plus efficaces avaient, par la suite, prévalu sur d'autres groupes qui en suivaient de moins efficaces. Il est plus important de voir que les règles qui ont été adoptées parce qu'elles avaient des effets bienfaisants dans la majorité des cas, ne produiront ces effets qu'à la condition d'être appliquées à tous les cas auxquels elles se rapportent, et cela sans qu'il soit connu, ou simplement exact, qu'elles auront un effet favorable dans le cas qui

se présente. Comme l'exprime David Hume dans son explication classique de la logique fonctionnelle des règles de droit[12] :

> « Un acte de justice pris isolément est fréquemment contraire à l'*intérêt public*; et s'il devait rester seul, sans être suivi par d'autres, il pourrait en lui-même être très préjudiciable à la société (...) Pas davantage, chaque acte de justice particulier, considéré à part, n'est-il favorable à l'intérêt privé plus qu'à l'intérêt public (...) Mais si contraire à l'intérêt tant public que privé que puisse être un simple acte de justice, il est certain que l'ensemble du plan ou système est hautement utile, voire absolument nécessaire, à la fois au maintien de la société et au bien-être de chaque individu. »

La résolution de cet apparent paradoxe est, bien entendu, que l'obligation de respecter ces règles abstraites sert à protéger un ordre tout aussi abstrait, dont les manifestations particulières sont largement imprévisibles; et que cet ordre ne sera préservé que s'il est généralement tenu pour certain que ces règles seront imposées dans tous les cas, sans égard aux conséquences particulières que tel ou tel peut en attendre. Cela veut dire que, bien que ces règles servent en dernière analyse des objectifs particuliers (bien que non identifiables la plupart du temps), elles ne produiront ce résultat que si elles sont traitées non pas comme des moyens mais comme des valeurs finales, à vrai dire comme les seules valeurs communes à tous et distinctes des objectifs propres à chacun. Telle est la signification du principe que la fin ne justifie pas les moyens, et d'adages tels que *fiat justicia, pereat mundus* (« que la justice soit appliquée, même si le monde périt »). C'est seulement si elles sont appliquées universellement, sans égard à leurs effets particuliers, qu'elles serviront à maintenir l'ordre abstrait, maintien qui est un but pour tous les temps et continuera à aider les individus dans la poursuite de leurs buts passagers et encore inconnus. Ces règles qui sont des valeurs communes sont le soutien d'un ordre dont ceux qui les appliquent n'ont souvent même pas conscience. Et si désagréables que nous puissions trouver les imprévisibles conséquences de l'application des règles à un cas déterminé, nous ne sommes même pas capables d'ordinaire d'en voir toutes les conséquences immédiates — et bien moins encore les effets plus lointains qui se produiraient si l'on ne s'attendait pas que la règle soit appliquée dans toutes les occasions à venir.

Les règles de juste conduite ne sont donc pas centrées sur la pro-

tection d'intérêts déterminés, et toute poursuite des intérêts particuliers doit leur être assujettie. Ceci s'applique autant aux tâches du gouvernement en sa capacité d'administrateur de fonds publics destinés à satisfaire des besoins particuliers, qu'aux actions des personnes privées. C'est pour cette raison que le pouvoir, lorsqu'il s'occupe d'objectifs temporaires et spéciaux, devrait être soumis à une loi qui traite du permanent et du général; c'est aussi pour cela que ceux dont la mission est de formuler les règles de juste conduite ne devraient pas s'occuper des objectifs momentanés et particuliers du gouvernement.

L'erreur constructiviste de l'utilitarisme

L'interprétation constructiviste des règles de conduite est généralement connue sous le nom d'« utilitarisme ». En un sens plus large, cependant, le terme est aussi appliqué à tout examen critique de ces règles et institutions sous l'angle de la fonction qu'elles remplissent dans les structures de la société. Dans ce sens large, quiconque ne considère pas toutes les valeurs comme intangibles mais est enclin à demander pourquoi on doit leur être attaché, devrait être qualifié d'utilitariste. Ainsi Aristote, Thomas d'Aquin[13] et David Hume[14] auraient dû être appelés utilitaristes, et la présente discussion de la fonction des règles de conduite pourrait aussi porter ce nom. Nul doute que l'utilitarisme ne doive une bonne part de son attrait sur les gens raisonnables, au fait qu'ainsi compris il recouvre toute espèce d'examen rationnel de la convenance des règles existantes.

Depuis la fin du XVIII[e] siècle, cependant, « utilitarisme » a été utilisé en théorie morale et juridique dans un sens plus restreint, et c'est ainsi que nous emploierons le terme. Ce sens spécial est en partie le résultat d'un changement graduel dans la signification du terme « utilité » lui-même. Originairement, « utilité » — comme l'anglais *usefulness* l'exprime encore clairement — est un attribut des *moyens*, la qualité d'être susceptible d'usages éventuels*. Dire de quelque chose que c'est utile indiquait que la chose était capable de certains usages dans des situations qui se présenteront probablement; et son utilité plus ou moins grande se mesurait à la fréquence prévisible des situa-

* Le verbe latin UTI, *user* de, sert aussi de racine au français *outil*, doublet de *ustensile*. *(N.d.T.)*

tions où la chose pourrait servir d'outil, ainsi qu'à l'importance des besoins qu'elle aiderait à satisfaire.

C'est à une époque relativement récente que le terme utilité, dénotant une qualité de moyen, commença à être employé pour désigner ce que l'on supposait constituer un attribut commun des différentes fins auxquelles l'instrument pouvait servir. Etant donné que les moyens étaient vus comme reflétant dans une certaine mesure l'importance attachée à la fin, « utilité » en vint à signifier quelque attribut commun des fins visées, comme le plaisir ou la satisfaction qui s'y attachaient. Encore qu'en des temps plus anciens l'on ait pleinement compris que la plupart de nos efforts doivent être consacrés à nous pourvoir de moyens en vue d'objectifs encore non précisés, le désir rationaliste de rattacher explicitement la désirabilité des moyens à celle de fins ultimes conscientes, conduisit à attribuer à ces fins une qualité commune mesurable pour laquelle on employa soit le terme plaisir, soit le terme utilité.

La distinction qu'il nous faut faire en vue de notre sujet se situe entre l'utilité de quelque chose qui peut servir à des objectifs déterminés et connus, et l'utilité de ce qui peut servir pour parer à diverses catégories de besoins qu'on s'attend à éprouver dans un certain environnement, ou dans un certain genre de situations probables. C'est dans le premier cas seulement que l'utilité d'un objet ou d'une pratique peut découler de l'importance des futures utilisations particulières prévues, et refléter l'importance des fins alors visées. Dans le deuxième cas, la qualité d'utilité serait estimée sur la base d'expériences antérieures, et en tant que propriété instrumentale non liée à des objectifs précis et prévus, mais susceptible d'être d'une aide efficace dans toute une gamme de situations vraisemblables.

L'utilitarisme strict de Jeremy Bentham et de son école[15] entreprit de juger si un comportement est ou non approprié, par un calcul explicite du bilan de plaisir et de peine qu'il causera. L'inadéquation de cette démarche a longtemps été masquée par le fait que les utilitaristes s'appuyaient, pour défendre leur position, sur deux affirmations différentes et inconciliables qui n'ont été clairement distinguées que récemment[16]; ni l'une ni l'autre ne fournit par elle-même une explication adéquate de la constitution de règles morales ou juridiques. De ces deux positions, entre lesquelles les utilitaristes déplaçaient continuellement leur point d'appui, la première est incapable de rendre

compte de l'existence de *règles* et donc des phénomènes que nous appelons normalement la morale et le droit; tandis que l'autre est contrainte de supposer l'existence de règles non justifiables par l'analyse utilitariste, et par conséquent elle doit renoncer à prétendre que le système entier des règles morales peut être tiré de leur utilité connue.

L'idée de Bentham d'un calcul de plaisir et de peine par lequel déterminer ce qui fera le bonheur maximum pour le plus grand nombre, implique comme hypothèse que tous les effets particuliers sur les tiers d'un acte quelconque peuvent être connus de celui qui agit. Poussé à sa conclusion logique, cela conduit à l'utilitarisme particulariste, centré sur « l'acte », qui se dispense totalement de règles et juge chaque action individuelle sur l'utilité de ses effets connus. Bentham, il est vrai, s'est prémuni contre une telle interprétation en recourant constamment à des énoncés tels que : chaque action (maintenant prise au sens d'action d'une certaines espèce) devrait avoir *tendance* à produire *dans l'ensemble* un solde net maximum de plaisir. Mais quelques-uns au moins de ses disciples virent clairement que la logique de l'argumentation exigeait que chaque action individuelle fût décidée à la lumière d'une complète connaissance de ses conséquences. C'est ainsi que nous trouvons que Henry Sidgwick soutenait que « nous avons dans chaque cas à comparer tous les plaisirs et peines dont on peut prévoir qu'ils découleront probablement des différentes conduites alternatives, et adopter celle qui paraît devoir conduire à la satisfaction la plus grande de l'ensemble »[17]; et G. E. Moore que « ce doit toujours être le devoir de tout agent de choisir, parmi toutes les actions qui lui sont possibles en toute occasion donnée, celle dont les *conséquences totales* auront la plus grande valeur intrinsèque »[18].

L'interprétation alternative, celle d'un utilitarisme générique centré sur les « règles », fut exprimée le plus clairement par William Paley lorsqu'il demandait qu'un *genre* d'action, pour être moralement approuvé, « doit être opportun dans l'ensemble et dans le long terme, par tous ses effets collatéraux et lointains, comme par ceux qui sont immédiats et directs; car il est évident que, lorsqu'on fait le compte des conséquences, il n'y a pas de différence entre elles selon la façon ou le délai dont elles se produisent »[19].

La très large discussion des années récentes sur les mérites respectifs de l'utilitarisme particulariste (d'acte) et de l'utilitarisme géné-

rique (de règles) a rendu évident le fait que seul le premier peut se dire cohérent, en ce qu'il base l'approbation ou désapprobation des actes exclusivement sur leurs effets prévus, ou « utilité ». Cependant, pour procéder ainsi, il doit partir d'une hypothèse implicite d'omniscience qui n'est jamais satisfaite dans la vie réelle; et si jamais elle l'était, ce corps de règles que nous appelons morale et droit deviendrait non seulement superflu, mais non fondé et contraire à l'hypothèse.

D'autre part, il est clair maintenant qu'aucun système d'utilitarisme générique ne pourrait traiter toutes les règles comme pleinement déterminées par leurs utilités connues de la personne qui agit; car les effets d'une règle dépendent non seulement de ce qu'elle est suivie par les autres membres de la société, mais aussi des autres règles suivies tant par l'acteur que par tous les autres membres. Pour juger de l'utilité d'une règle quelconque, l'on supposerait donc toujours que d'autres règles soient données et généralement observées, sans être déterminées par une quelconque utilité connue. De telle sorte que parmi les déterminants de l'utilité d'une règle prise à part, il y aura toujours d'autres règles qui ne pourraient être justifiées par leur utilité. L'utilitarisme de règles, développé selon sa propre logique, ne pourrait donc jamais donner une explication adéquate de l'ensemble du système de règles, et devrait toujours y inclure des déterminants autres que l'utilité connue de règles particulières.

Le gênant, dans la démarche globale de l'utilitarisme, c'est que comme théorie prétendant à expliquer un phénomène qui consiste en un corps de règles, il élimine complètement le facteur qui rend les règles nécessaires, à savoir : notre ignorance. J'ai toujours été profondément étonné que des hommes sérieux et intelligents, comme l'étaient indubitablement les utilitaristes, puissent avoir omis de considérer attentivement ce fait crucial qu'est notre inéluctable ignorance de la plupart des faits concrets, et proposé une théorie postulant une connaissance des effets réels de nos actions individuelles. Tout ce en quoi consiste le phénomène qu'ils entreprenaient d'expliquer — c'est-à-dire l'existence d'un système de règles de conduite — avait pour source l'impossibilité d'une telle connaissance. Il semble qu'ils n'aient jamais saisi la raison d'être des règles — qui est une adaptation à cette ignorance inéluctable de la plupart des circonstances pesant sur les effets de nos actions — et qu'ils aient ainsi méconnu complètement la logique fonctionnelle du phénomène de l'action guidée par des règles[20].

L'homme a élaboré des règles de conduite, non parce qu'il connaît, mais parce qu'il ne connaît pas ce que seront toutes les conséquences de son action. Et le trait le plus caractéristique de la morale et du droit, tels que nous les connaissons, est ainsi qu'ils consistent en des règles auxquelles il faut obéir sans tenir compte des effets connus de l'acte. Il est sans intérêt pour nous de savoir comment il serait désirable qu'agissent des hommes qui seraient omniscients et pourraient prévoir toutes les conséquences de leurs actions. En fait, ils n'auraient nul besoin de règles, ces hommes qui sauraient tout; et le strict utilitarisme de l'acte doit évidemment conduire à rejeter toute règle.

Comme tous les outils à usages multiples, les règles servent parce qu'elles ont été adaptées à la solution de situations difficiles qui se présentent de façon répétée, et qu'elles aident ainsi à rendre plus efficaces dans la poursuite de leurs objectifs les membres de la société où elles sont en vigueur. Comme un couteau ou un marteau, elles ont reçu leur forme non en vue d'un objectif spécialement visé, mais parce que cette forme, plutôt que toute autre, les rend utilisables avec succès dans nombre de situations très variées. Elles n'ont pas été façonnées pour parer à des besoins définis, mais ont été sélectionnées dans un processus d'évolution. Le savoir qui leur a donné leur forme n'est pas celui d'effets définis à en attendre, mais celui du retour fréquent de certaines situations embarrassantes ou de certaines tâches, la notion de résultats intermédiaires qu'il faut régulièrement obtenir au service d'une grande diversité de buts éloignés; et une grande partie de ce savoir n'existe pas sous forme de mémoire d'une liste énumérant des situations auxquelles il convient d'être préparé, ni sous forme de connaissance de l'importance de la catégorie de problèmes qu'il faudra résoudre, ou de la probabilité de leur apparition; il s'agit en réalité d'une propension à agir d'une certaine manière dans certains types de situation.

La plupart des règles de conduite ne sont donc pas dérivées d'un processus intellectuel partant de faits du milieu connus, mais constituent la seule adaptation de l'homme à ces données dont nous ayons été capables; elles manifestent une « connaissance » de ces faits qui n'apparaît pas dans notre pensée conceptuelle, mais qui se traduit dans les règles auxquelles nous nous conformons dans l'action. Ni les groupes qui ont les premiers adopté ces règles, ni ceux qui les ont

imités, n'ont forcément dû savoir pourquoi leur comportement était plus avantageux que d'autres, ni comment il a aidé leur groupe à subsister.

Il convient de souligner que l'importance que nous attachons à l'observation de règles données ne reflète pas simplement l'importance d'objectifs définis dont l'obtention peut dépendre de leur application; l'importance attachée à une règle est plutôt la résultante de deux composantes distinctes qu'il nous sera rarement possible de discerner : l'importance des effets particuliers, et leur retour plus ou moins fréquent. Remarquons que dans l'évolution biologique, si aucune parade n'est prête contre certains périls mortels mais rares, cela peut compter moins, finalement, pour la survie de l'espèce qu'en sens inverse le fait que soit évitée une catégorie d'événement fréquents ne causant aux individus qu'un dommage limité; de même, les règles de conduite qui ont émergé du processus d'évolution sociale peuvent souvent être adéquates pour prévenir les causes fréquentes de troubles mineurs de l'ordre social, mais non pour répondre aux causes exceptionnelles de bouleversement total.

La seule « utilité » dont on puisse dire qu'elle ait déterminé les règles de conduite est donc, non pas une utilité connue par la personne qui agit, ni connue par qui que ce soit, mais une utilité pour la société globale hypostasiée. L'utilitarien logique avec lui-même est ainsi fréquemment poussé à interpréter les produits de l'évolution de manière anthropomorphique, comme le résultat d'un dessein postulant une société personnifiée, auteur de ces règles. Bien que ceci soit rarement admis aussi naïvement que par un auteur récent qui soutint explicitement que, pour l'utilitariste, la société doit apparaître « comme une sorte de gigantesque et unique personne »[21], un tel anthropomorphisme est caractéristique de toutes les conceptions constructivistes, dont l'utilitarisme n'est qu'une forme particulière. Cette erreur de base de l'utilitarisme a été formulée de façon extrêmement concise par Hastings Rashdall déclarant que « tous les jugements moraux sont en dernière analyse des jugements sur la valeur des fins visées »[22]. C'est précisément ce qu'ils ne sont nullement; si l'accord sur des fins précises était réellement la base des jugements moraux, les règles morales telles que nous les connaissons ne seraient pas nécessaires[23].

L'essence de toutes les règles de conduite est qu'elles qualifient les *types* d'action, non pas en termes de leurs effets largement inconnus

dans les situations individuelles, mais en termes de leur effet probable qui n'est pas nécessairement prévisible par des individus. Ce n'est pas à cause de ceux des effets que nous provoquons consciemment par nos actes, mais à cause des effets qu'ont nos actes sur le maintien permanent d'un ordre des activités, que des règles particulières ont été avec le temps considérées comme importantes. Comme l'ordre qu'elles servent, elles ne font qu'aider indirectement à la satisfaction des besoins particuliers, en ceci qu'elles concourent à prévenir des genres de conflits que l'expérience du passé a montré se produire au cours de la recherche normale d'une grande diversité de fins. Elles servent, non pas à assurer le succès d'aucun plan d'action particulier, mais à rendre conciliables de nombreux plans d'action différents. C'est l'interprétation des règles de conduite comme des éléments d'un plan d'action de « la société » en vue de réaliser un seul ensemble d'objectifs, qui donne à toutes les théories utilitaristes leur caractère anthropomorphique.

L'utilitarisme, pour parvenir à ses fins, devrait tenter une sorte de réductionnisme qui rattacherait toute règle au choix délibéré de moyens pour des fins connues. Comme tel, il a à peu près autant de chances de réussir qu'en aurait une tentative d'expliquer les particularités d'un langage en remontant la chaîne des effets d'efforts successifs de communication, pendant quelques milliers de générations. Les règles de conduite, comme les règles du langage, sont le produit non pas d'une adaptation directe à des faits particuliers et connus, mais d'un processus cumulatif dans lequel, à tout moment, le facteur dominant est l'existence d'un ordre de fait, déterminé par des règles déjà établies. Ce sera toujours de l'intérieur d'un tel ordre, fonctionnant de façon plus ou moins adéquate, que de nouvelles règles se développeront; et à chaque stade ce sera seulement comme un élément d'un tel système en cours de fonctionnement, que l'opportunité d'une quelconque règle pourra être évaluée. Les règles ont, en ce sens, une fonction (et non un but) à l'intérieur d'un système en opération; fonction qui ne peut pas être déduite d'effets particuliers connus sur des besoins particuliers, mais seulement d'une compréhension de la structure intégrale. Toutefois, personne en fait n'a encore atteint une telle compréhension totale, ni n'est parvenu à reconstruire un système entièrement neuf de règles morales et juridiques, à partir de la connaissance des besoins et des effets de moyens connus[24].

Comme la plupart des outils, les règles ne sont pas un élément d'un plan d'action, mais plutôt un équipement pour certains hasards inconnus. En réalité, une grande partie de toutes nos activités est de même guidée non par la connaissance de besoins spéciaux à long terme que servent ces activités, mais par le désir d'accumuler une réserve d'instruments et de connaissances, ou de manœuvrer pour être en position favorable, en bref d'amasser du « capital » au plus large sens du terme, en pensant qu'il viendra bien à point dans la sorte de monde où nous vivons. Et ce genre d'activité semble en vérité devenir prépondérant, au fur et à mesure que nous devenons plus intelligents. Nous nous adaptons de plus en plus, non à des circonstances particulières, mais de façon à accroître notre adaptabilité à des genres de circonstances qui peuvent se présenter. L'horizon de nos visées se compose surtout de moyens, et non pas d'objectifs finaux déterminés.

Nous pouvons assurément tendre « au plus grand bien pour le plus grand nombre », si nous ne nous imaginons pas, à tort, capables de définir cette somme de bien-être par quelque procédé de calcul, ou pensons qu'il soit possible de constater à un moment donné un volume connu de résultats cumulés. Ce que peuvent faire les règles, et l'ordre qu'elles servent, n'est rien de plus qu'accroître les chances favorables de gens anonymes. Si nous faisons tout notre possible pour accroître les chances de chaque inconnu pris au hasard, nous réaliserons le maximum du réalisable pour nous; mais certainement pas parce que nous aurons eu la moindre idée de la somme totale de plaisir ou d'utilité que nous aurions produite.

Toute critique ou amélioration valable de règles de conduite doit se situer à l'intérieur d'un système donné de telles règles

Etant donné qu'un quelconque système établi de règles de conduite a toujours pour base des expériences que nous ne connaissons que partiellement, et sert un ordre des activités que nous ne comprenons qu'en partie, nous ne pouvons espérer le reconstruire à neuf dans son ensemble. Si nous devons tirer pleinement parti de toute l'expérience qui n'a été transmise que sous forme de règles traditionnelles, toute critique et tout effort pour améliorer des règles particulières doit

opérer à l'intérieur d'un cadre de valeurs données qui, pour répondre au but cherché, doit être considéré comme dispensé de justification. Nous appellerons « critique immanente » cette sorte de discussion qui évolue dans un système de règles donné et qui juge telles ou telles règles en fonction de leur cohérence, ou compatibilité, avec toutes les autres règles admises concourant à former un ordre des activités d'une certaine nature. C'est là la seule base pour un examen critique de règles morales ou juridiques, dès lors que nous reconnaissons l'impossibilité de réduire le système entier de telles règles à certains effets spécifiques connus qu'il aura à produire.

La cohérence ou compatibilité des diverses règles qui constituent un système n'est pas au premier chef une cohérence logique. La cohérence, dans ce contexte, signifie que les règles servent le même ordre abstrait des activités, et qu'elles préviennent les conflits entre les personnes qui les observent, dans le genre d'environnement auquel elles ont été adaptées. Qu'une quelconque règle soit cohérente avec une ou plusieurs autres, cela dépendra par conséquent en partie de situations de fait dans le milieu considéré; et il se peut que les mêmes règles soient suffisantes pour prévenir les conflits dans un certain milieu, mais pas dans un autre. D'autre part, des règles qui sont logiquement inconciliables en ce sens qu'elles peuvent conduire, dans quelque situation donnée, à exiger ou prohiber des actions individuelles de façon mutuellement contradictoire, peuvent néanmoins être rendues compatibles si l'on met entre elles une relation de supériorité ou infériorité, de telle sorte que le système de règles définisse lui-même celle des deux qui « prime » l'autre.

Tous les problèmes moraux réels sont engendrés par des conflits de règles, causés par l'incertitude quant à l'importance relative des différentes règles. Aucun système de règles de conduite n'est complet au point de donner une réponse non ambiguë à toutes les questions morales; et la source la plus fréquente d'incertitude est probablement que l'ordre de priorité entre les diverses règles du système n'est que vaguement fixé. C'est en raison de la nécessité permanente de résoudre des questions ainsi laissées sans réponse nette par le système de règles établi, que ce système entier évolue et se précise graduellement, ou s'adapte mieux au genre de circonstances dans lesquelles vit la société.

Quand nous disons que toute critique des règles doit être immanente, nous voulons dire que le critère par lequel nous pouvons juger

de la convenance d'une règle particulière sera toujours quelque autre règle que, pour les besoins de la cause, nous considérons comme indiscutée. Le large corps de règles qui, en ce sens, est tacitement admis détermine la fin que les règles contestées doivent elles aussi appuyer; et cette fin, nous l'avons vu, n'est pas de provoquer un événement déterminé, mais de maintenir ou rétablir un ordre des activités que les règles tendent à réaliser avec plus ou moins de succès. Le critère ultime est ainsi, non pas la cohérence des règles, mais la compatibilité des actions des diverses personnes, qu'elles autorisent ou requièrent.

Il peut à première vue sembler déconcertant que quelque chose qui est le produit de la tradition puisse constituer à la fois l'objet de la critique et son critère. Mais nous ne prétendons nullement que toute tradition soit, comme telle, sacrée et intangible pour la critique; nous disons simplement que la base de la critique de n'importe quel produit de la tradition doit toujours être cherchée dans d'autres produits de la tradition que nous ne voulons pas, ou ne pouvons pas, mettre en question; en d'autres termes, les aspects propres d'une culture doivent toujours être examinés seulement dans le contexte de cette même culture. Nous ne pouvons jamais réduire un système de règles, ou toutes les valeurs prises ensemble, à une construction intentionnelle; et nous devons toujours arrêter notre mise en question lorsque nous atteignons quelque chose qui n'a pas de raison d'être meilleure que d'être le fondement indiscuté de la tradition mise en cause. Donc, nous pouvons toujours examiner une partie de l'ensemble, mais seulement en termes de cet ensemble que nous ne pouvons reconstruire entièrement et dont nous sommes bien obligés d'accepter sans examen la majeure partie. L'on pourrait encore exprimer cela en disant : nous pouvons seulement remanier des compartiments d'un ensemble donné, mais jamais le rebâtir en bloc sur un plan différent.

Il en est ainsi principalement parce que le système de règles dans lequel les règles régissant l'activité d'une personne quelconque doivent être insérées, ne comporte pas seulement toutes les règles qui la régissent, mais aussi les règles qui gouvernent les actions des autres membres de la société. Il ne sert pas à grand-chose d'être capable de montrer que si tout le monde adoptait une certaine règle nouvelle proposée, un meilleur résultat général en découlerait, si l'on n'est pas en mesure de la faire adopter par tous. Mais quelqu'un peut parfaitement adopter une règle qui, à l'intérieur du système de règles existant,

conduit moins souvent à des déboires que les règles établies; et ainsi, introduisant une nouvelle règle, il accroît la probabilité de non-échec des prévisions des autres membres de la société. Ce résultat apparemment paradoxal, qu'un changement de règle introduit par un membre puisse conduire à moins de prévisions déçues pour les autres, et que la règle changée puisse être par la suite adoptée, est étroitement lié au fait que les perspectives qui nous guident portent moins sur les actes qu'accompliront les autres, que sur les effets de ces actes; et que les règles sur lesquelles nous comptons sont pour la plupart non pas des règles prescrivant certaines actions, mais des règles qui limitent les actions — ce sont des règles non pas positives mais négatives. Il peut être habituel dans une société donnée de permettre que l'écoulement des eaux, ou d'autres substances, de la terre qu'on possède à la terre du voisin endommage cette dernière; une telle négligence peut alors être tolérée bien que fréquemment elle perturbe les plans légitimes de quelqu'un. Si alors un propriétaire, par égard pour son voisin, adopte une nouvelle règle prévenant cet écoulement dommageable, il amènera, par le fait qu'il s'écarte de la pratique courante, une réduction de la fréquence des cas où les gens voient gâcher une chance de réaliser leurs plans; et une telle règle nouvelle, inaugurée par un seul, peut être adoptée de proche en proche parce qu'elle s'ajuste mieux au système de règles établi que la pratique prévalant jusqu'alors.

La nécessité de la critique immanente dérive ainsi en grande partie de cette donnée de fait, que les conséquences de l'action d'un individu dépendront des diverses règles qui régissent les actions de ses congénères. Ces « conséquences d'une action de quelqu'un » ne sont pas seulement un fait physique indépendant des règles dominant une certaine société, mais dépendent très largement des règles auxquelles obéissent les autres membres. Et même là où quelqu'un a l'idée d'une règle nouvelle qui pourrait être avantageuse pour tous, si elle était adoptée généralement, les règles qu'en fait suivent les autres gens doivent être comprises dans les données d'où il tire sa confiance dans l'effet bienfaisant de la règle qu'il propose. Cela peut assurément impliquer qu'une règle que l'on doit suivre dans une certaine société et en certaines circonstances pour provoquer les meilleures conséquences peut ne pas être la règle la meilleure dans une autre société où le système généralement pratiqué est différent. Cette donnée externe

réduit considérablement la mesure dans laquelle le jugement moral personnel d'un quelconque individu peut produire une amélioration du système de règles établi; elle éclaire aussi le fait que, s'il se déplace à travers différents types de sociétés, des règles différentes puissent dans des circonstances différentes être obligatoires pour le même individu.

La question fort débattue de la « relativité de la morale » est ainsi clairement liée au fait que toutes les règles morales (et juridiques) servent un ordre concret existant, que nul individu n'a le pouvoir de changer fondamentalement; c'est qu'un tel changement en exigerait d'autres dans les règles que les membres de la société appliquent en partie inconsciemment ou par pure habitude, et qui, si l'on voulait créer une société viable d'un type différent, devraient être remplacées par d'autres règles que personne n'a le pouvoir de rendre effectives. Il ne peut donc y avoir un système absolu de morale indépendant du genre d'ordre social où une personne se trouve vivre; et notre obligation de suivre certaines règles dérive des bénéfices que nous devons à l'ordre dans lequel nous vivons.

Il me semblerait, par exemple, clairement mauvais moralement de ranimer un vieil Esquimau déjà inconscient qui, au début de la migration hivernale[26], suivant la morale de son peuple et avec son approbation à lui, a été abandonné derrière le groupe pour mourir — et ce qui serait bien en la circonstance serait seulement que, m'en croyant le droit et en ayant la possibilité effective, je le transfère dans une société totalement différente dans laquelle je serais résolu à fournir les moyens de sa survie.

Que nos obligations morales découlent de notre jouissance d'un ordre qui repose sur certaines règles est simplement l'autre face du fait que c'est l'obéissance à des règles communes qui intègre les individus dans l'ordre que nous appelons une société, et qu'une telle société ne peut subsister que s'il existe une quelconque pression qui amène les membres à se conformer aux règles en question. Il y a indubitablement bien des formes de société tribale ou close qui reposent sur des systèmes de règles très différents. Tout ce que nous soutenons ici, c'est que nous n'avons connaissance que d'un seul type de système de règles — assurément très imparfait encore et susceptible de beaucoup d'améliorations — qui rende possible le genre de société ouverte ou « humaniste », dans laquelle chaque personne

compte comme individu et non pas seulement comme membre d'un groupe particulier, et dans laquelle par conséquent des règles de conduite universelles puissent exister et être également applicables à tout être humain sain d'esprit. C'est seulement si nous acceptons comme but un tel ordre universel — c'est-à-dire si nous voulons avancer sur la piste qui depuis les anciens stoïciens et le christianisme a été caractéristique de la civilisation occidentale — que nous pouvons présenter ce système moral comme supérieur aux autres; et en même temps, nous efforcer de l'améliorer encore par une critique immanente continuelle.

La « généralisation » et le critère de l'universalisation possible

Etroitement joint au critère de la cohérence interne comme moyen pour développer un système de règles de conduite, il y a les questions communément discutées sous les titres de généralisation ou universalisation. En réalité, si l'on s'en sert pour discerner si une règle est appropriée à sa fonction, la possibilité de sa généralisation ou universalisation équivaut à un test de cohérence ou compatibilité avec le reste du système de règles ou valeurs admis. Mais avant de montrer pourquoi il doit en être ainsi, nous devons brièvement considérer le sens dans lequel le concept de généralisation est convenablement employé à cet égard. On l'interprète habituellement[27] comme se référant à la question : qu'adviendrait-il si tout le monde faisait une telle chose ? Mais la plupart des actions, sauf les plus ordinaires, deviendraient intolérables si tout le monde les accomplissait. La nécessité d'interdire ou de prescrire généralement un certain *type* d'action découle, comme les règles en général, de notre ignorance des conséquences qu'un tel genre d'action provoque dans les cas concrets. Pour prendre le cas le plus simple et typique : nous savons fréquemment qu'un certain genre d'action sera souvent dommageable, mais ni nous (ni le législateur), ni la personne qui agit ne peuvent savoir s'il y aura du dégât dans telle ou telle occasion. Lorsque donc nous essayons de définir la sorte d'action que nous souhaitons voir évitée, nous ne réussirons d'ordinaire qu'à la définir de façon à couvrir la plupart des cas où elle aura des effets dommageables, mais aussi nombre d'occasions où ils ne se produiraient pas. Le seul moyen de prévenir l'effet dommageable sera ainsi de prohiber de façon générale cette catégorie

d'actes, sans avoir à chercher si dans telle occasion précise ils seraient effectivement nuisibles; et le problème sera de choisir entre : prohiber généralement ce genre d'actions, ou accepter qu'il y ait des dommages dans un certain nombre de cas.

Si nous nous tournons vers la question plus intéressante, de ce que l'on veut dire en demandant si la généralisation est « possible », ou si quelque chose « peut » être édicté comme une règle générale, il est évident qu'il ne s'agit pas d'une possibilité ou impossibilité matérielle, ni de la possibilité pratique de faire généralement obéir à une telle règle. L'interprétation correcte est suggérée par la façon dont Emmanuel Kant abordait le problème, à savoir en demandant si l'on peut « souhaiter » ou « vouloir » qu'une telle règle soit généralement appliquée. Ici, l'obstacle à la généralisation qui est envisagée est lui-même évidemment de nature morale, et ceci ne peut que signifier un conflit avec quelque autre règle ou valeur, que nous ne sommes pas disposé à sacrifier. En d'autres termes, le test de « l'universabilisation possible » appliqué à une règle quelconque se ramènera à une épreuve de compatibilité avec l'ensemble du système des règles admises — test qui, nous l'avons vu, peut tantôt conduire à une réponse claire par oui ou par non, et tantôt montrer que, si le système de règles doit fournir une orientation certaine, quelques-unes des règles devront être modifiées, ou bien disposées en une hiérarchie d'importance majeure ou mineure (de supériorité et infériorité), de sorte qu'en cas de conflit nous sachions quelle règle a la priorité et laquelle doit céder.

Pour remplir leurs fonctions,
les règles doivent être appliquées sur la longue période

Les faits déjà établis — que les règles sont un artifice palliant notre ignorance des actions particulières, que l'importance attachée à ces règles est basée à la fois sur la gravité du mal possible qu'elles cherchent à éviter et sur le degré de probabilité que le dégât interviendra si on les enfreint — montrent que de telles règles ne rempliront leur fonction que si l'on s'y tient pendant de longues périodes. La cause en est que les règles de conduite concourent à l'édification d'un ordre parce qu'elles sont observées par les individus et en vue de leurs objectifs propres, qu'ignorent la plupart du temps ceux qui

ont pu édicter les règles ou qui sont habilités à les modifier. Lorsque certaines règles de conduite, comme dans le domaine du droit, sont délibérément posées par l'autorité, elles ne remplissent ainsi leur fonction que si elles deviennent pour les individus la base des plans qu'ils dressent. Le maintien d'un ordre spontané grâce à l'appui public donné aux règles de conduite doit par conséquent toujours viser les résultats à long terme, par opposition aux règles d'organisation qui servent des objectifs spéciaux connus, règles qui doivent essentiellement viser des résultats prévisibles à court terme. D'où la remarquable différence d'optique entre l'administrateur, nécessairement préoccupé de provoquer des effets précis, et le juge ou le législateur qui doivent se préoccuper du maintien d'un ordre abstrait sans égard aux résultats particuliers prévisibles. A se concentrer sur des résultats définis, l'on est conduit nécessairement à une vision à court terme, puisque c'est seulement là que l'on peut prévoir des effets précis ; et cela soulève en conséquence des conflits entre intérêts privés, qui ne peuvent être tranchés que par une décision d'autorité en faveur d'une des parties ou de l'autre. C'est pourquoi la prépondérance des préoccupations portant sur des effets visibles et prochains conduit à une organisation dirigiste de la société entière. Certes, ce qui sera sûrement mort à long terme si nous concentrons notre attention sur des résultats rapides, c'est la liberté. Une société nomocratique doit confiner la contrainte entièrement dans l'application inconditionnelle des règles servant un ordre à long terme.

Il y a deux idées fondamentalement contraires au rationalisme constructiviste qui a dominé la pensée européenne depuis le XVIIe siècle.

Ce sont, d'une part l'idée qu'une structure dont les parties observables ne laissent pas comprendre leur raison d'être ou ne manifestent aucun dessein reconnaissable, et où nous *ne savons pas* pourquoi certains faits se produisent, constituerait une plus sûre fondation pour la poursuite de nos objectifs qu'une organisation délibérément construite — et d'autre part l'idée qu'il peut même être à notre avantage que des changements interviennent sans que personne en sache la raison, parce qu'ils enregistrent des faits dont l'ensemble n'est connu de personne.

On ne pourra accepter généralement ces idées-là que par la diffusion d'un rationalisme critique et évolutionniste, attentif non seulement aux pouvoirs de la raison mais aussi à ses limites, et qui recon-

naisse que la raison elle-même est un produit de l'évolution sociale. A l'inverse, l'aspiration à cette sorte d'ordre facile à pénétrer par l'esprit, qui satisferait aux critères des constructivistes, mène inévitablement à la destruction d'un ordre bien plus ample et général que tout ce que nous pouvons délibérément construire.

La liberté implique que dans une certaine mesure nous confiions notre sort à des forces que nous ne pouvons contrôler; et c'est là ce qui paraît intolérable à ces constructivistes qui croient que l'homme peut être le maître de son destin — comme si la civilisation et la raison elle-même étaient son œuvre.

8

LA QUÊTE DE JUSTICE

> « *Chaque règle de droit en elle-même peut être regardée comme l'un des remparts ou l'une des frontières dressés par la société pour que ses membres n'entrent pas en collision les uns avec les autres lorsqu'ils agissent* » (P. VINOGRADOFF*).

La justice est un attribut de la conduite humaine

Nous avons choisi l'expression « règles de juste conduite » pour désigner ces règles indépendantes de tout objectif, qui concourent à former un ordre spontané, par opposition aux règles d'organisation qui sont ordonnées à un but. Les premières sont le *nomos* qui est à la base d'une « société de droit privé »[1] et qui rend possible une Société Ouverte; les secondes, dans la mesure où elles sont la loi, constituent le droit public qui définit l'organisation du pouvoir. Nous n'avons pas affirmé pour autant que toute règle de juste conduite qui peut être observée en fait doive être regardée comme du droit, ni que chacune des règles qui font partie d'un système de règles de juste conduite constitue en soi une règle définissant une conduite juste. Il nous reste toujours à examiner la question épineuse de la relation entre justice et loi. Cette question a été obscurcie autant par la croyance que tout ce qui peut être arrêté par une décision législative doit être une question de justice, que par la croyance que c'est la volonté de la législature qui détermine ce qui est juste. Nous examinerons d'abord certaines limitations souvent négligées de l'application possible du terme justice.

A strictement parler, seule la conduite humaine peut être appelée juste ou injuste. Si nous appliquons ces mots à un état de choses, ils n'ont de sens que dans la mesure où nous tenons quelqu'un responsable du fait qu'il se soit instauré, ou d'avoir permis qu'il le soit. Un fait en lui-même, ou un état de choses que personne ne peut

changer, peut être bon ou mauvais, mais non pas juste ou injuste[2]. Appliquer le terme « juste » à des circonstances autres que des actions humaines ou que des règles les régissant est une erreur sur la catégorie. Ce n'est que si nous entendons blâmer un créateur personnel que cela peut avoir un sens de qualifier d'injuste le fait que quelqu'un soit né avec une malformation physique, ou qu'il ait contracté une maladie ou perdu un être aimé. La nature ne peut être juste ni injuste. Encore que notre habitude invétérée d'interpréter le monde physique de façon animiste ou anthropomorphique nous conduise souvent à employer ces mots à tort, et nous fasse chercher un agent responsable pour tout ce qui nous touche, il est inepte de décrire une situation comme juste ou injuste à moins que nous ne pensions que quelqu'un aurait pu et dû arranger les choses différemment.

Mais si rien de ce qui n'est pas du ressort d'une décision humaine ne peut être dit juste (ou moral), le désir de faire que quelque chose puisse devenir juste n'est pas forcément un argument valable pour placer l'affaire sous l'empire d'une volonté humaine; parce qu'une telle démarche peut elle-même être injuste ou immorale, du moins lorsqu'il s'agit des actions d'un autre être humain.

Dans certaines circonstances, ce peut être un devoir légal ou moral de provoquer un certain état de choses, qui peut alors assez souvent être appelé juste. Que dans de pareils cas le qualificatif de « juste » s'applique en fait aux actes et non au résultat, cela devient clair si l'on considère que « juste » peut uniquement s'appliquer aux conséquences que, par son action personnelle, l'auteur a été en mesure de provoquer. Cela suppose au préalable, non seulement que ceux dont on pense que c'est le devoir de déterminer cet état de choses en sont capables, mais en outre que les moyens par lesquels ils le font sont eux-mêmes justes ou moraux.

Les règles par lesquelles les hommes essayent de définir des types d'actions comme justes ou injustes peuvent être correctes ou non; et c'est un usage établi d'appeler injuste une loi qui classe comme juste un type d'actions qui est injuste. Mais bien qu'un tel usage soit si général qu'on doive l'accepter comme légitime, il n'est pas sans danger. Ce que nous voulons dire réellement, par exemple en disant qu'une loi que tous prenaient pour juste s'avère injuste quand on l'applique à un certain cas d'espèce, c'est que la règle est une règle fautive qui ne définit pas de façon adéquate ce que nous considérons

comme juste, ou bien que la formulation verbale de la règle n'exprime pas convenablement la règle qui guide notre jugement.

Evidemment, non seulement les actions des individus mais aussi les actions concertées de nombreux individus, ou les actions d'organisations, peuvent être justes ou injustes. Le gouvernement est l'une de ces organisations, la société non. Et encore que l'ordre de la société soit affecté par l'action du pouvoir, aussi longtemps que cet ordre reste spontané, les résultats du processus social au niveau individuel ne peuvent être justes ni injustes. Cela signifie que la justice et l'injustice des exigences du gouvernement à l'égard des individus doivent être décidées à la lumière de règles de juste conduite et non d'après les résultats particuliers qui découlent de leur application à un cas particulier. Le gouvernement doit assurément être juste dans tout ce qu'il fait : et la pression de l'opinion publique le poussera probablement à étendre jusqu'à ses ultimes conséquences tout principe discernable selon lequel il agit, que telle soit son intention ou non. Mais l'étendue de son devoir de justice est forcément fonction de son pouvoir effectif de moduler la position des divers individus d'après des règles uniformes.

Par conséquent, les seuls aspects de l'ordre des activités humaines qui soulèvent des problèmes de justice sont ceux qui peuvent être déterminés par des règles de juste conduite. Parler de justice implique toujours qu'une ou plusieurs personnes devaient, ou ne devaient pas, accomplir telle action; et cette « obligation » à son tour suppose au préalable la reconnaissance de règles qui définissent un ensemble de circonstances dans lequel une certaine sorte de conduite est prohibée ou requise. Nous savons maintenant que « l'existence » d'une règle reconnue ne signifie pas, dans ce contexte, nécessairement qu'elle ait été traduite par des mots. Il suffit qu'une règle puisse être discernée qui distingue entre différentes sortes de conduite, selon des orientations que les gens reconnaissent en fait comme justes ou injustes.

Les règles de juste conduite portent sur celles des actions individuelles qui affectent les tiers. Dans un ordre spontané, la position de chaque individu est la résultante des actions de nombreux autres individus, et personne n'a la responsabilité, ni le pouvoir, de garantir que ces actions indépendantes de gens nombreux produiront un résultat particulier pour une personne définie. Bien que la position

de celle-ci puisse être affectée par la conduite de quelque autre personne, ou par l'action concertée de plusieurs, elle dépendra rarement de cela seulement. Il ne peut donc y avoir, dans un ordre spontané, de règles qui déterminent ce que devrait être la position de qui que ce soit. Les règles de conduite, nous l'avons vu, déterminent seulement certains aspects abstraits de l'ordre résultant, mais non pas son contenu concret relativement aux particuliers.

Il est tentant, naturellement, d'appeler « juste » un état de choses qui se produit parce que tous ceux qui y ont contribué ont agi justement (ou sans commettre d'injustice); mais c'est une vue trompeuse lorsque le résultat, comme dans le cas d'un ordre spontané, n'a pas été l'objectif intentionnel des actions individuelles. Etant donné que seules peuvent être qualifiées de justes ou d'injustes des situations qui ont été créées par la volonté de quelqu'un, les détails concrets d'un ordre spontané ne peuvent être justes ou injustes : si nul n'a voulu ou prévu que le résultat de ce qu'a décidé l'acteur sera que A recevra beaucoup et que B recevra peu, cela ne peut être qualifié de juste ni d'injuste. Nous verrons que ce qu'on appelle justice « sociale » ou « distributive » est en réalité dépourvu de sens dans un ordre spontané, et n'a de signification que dans une organisation.

La justice et la loi

Nous ne prétendons pas que toutes les règles de juste conduite qui, en fait, sont observées dans une société soient de la loi, ni que tout ce qu'on appelle couramment loi consiste en règles de juste conduite. Notre thèse est autre : c'est que la loi qui consiste en règles de juste conduite a une dignité très spéciale qui, non seulement fait désirer qu'elle porte un nom distinct (tel que *nomos*), mais rend extrêmement important de la distinguer clairement des autres commandements que l'on appelle lois, de sorte qu'en développant cette sorte particulière de loi ses caractéristiques propres soient nettement perçues. La raison en est que, si nous voulons garder une société libre, seule cette partie du droit qui consiste en règles de juste conduite (c'est-à-dire essentiellement le droit privé et pénal) doit être obligatoire pour les citoyens, et imposée à tous — indépendamment de ce que peut être par ailleurs le droit qui oblige les membres de l'organisation de gouvernement. Nous verrons que la disparition de

l'idée que la loi est au service de la justice et non d'intérêts particuliers (ou d'objectifs particuliers du pouvoir) est largement responsable de l'effritement croissant des fondements de la liberté individuelle.

Nous n'avons pas à nous attarder ici sur la question fort débattue de ce qui est requis d'une règle de conduite admise, pour qu'elle ait titre au nom de loi. Bien que beaucoup de gens hésiteraient à donner ce nom à une règle de juste conduite qui, bien qu'habituellement suivie, n'a jamais été appuyée d'une sanction quelconque, il semble difficile de le refuser à des règles qui sont sanctionnées par une pression sociale largement effective encore qu'inorganisée, ou par le fait que celui qui l'enfreint est exclu du groupe[3]. Il y a évidemment une transition graduelle entre ce genre de situation et ce que nous regardons comme un système juridique pleinement développé, où des organisations délibérément créées sont chargées d'assurer l'application obligatoire de ce droit fondamental, et de sa modification. Les règles régissant ces organismes font évidemment partie du droit public et, comme le gouvernement lui-même, sont surimposées aux lois primordiales afin de les rendre plus effectives.

Mais si, à la différence du droit public, le droit privé et pénal vise à établir et faire respecter des règles de juste conduite, cela ne signifie pas que chacune des règles particulières au moyen desquelles ce droit privé et pénal est formulé est elle-même une règle de juste conduite; l'idée exacte est uniquement que le système dans son ensemble[4] concourt à définir de telles règles. Toutes les règles de juste conduite doivent être rattachées à certains états des choses; et il est souvent plus pratique de définir par des règles distinctes ces divers états de choses auxquels elles se réfèrent, que de répéter ces définitions dans chaque règle qui se rapporte à l'état de choses considéré. Les divers domaines que protègent les règles de juste conduite auront à être évoqués continuellement, et la façon dont ces domaines sont acquis, transférés, perdus et délimités sera commodément définie une fois pour toutes dans les règles dont la fonction est uniquement de servir de points de référence pour les règles de juste conduite. Toutes les règles qui stipulent les conditions dans lesquelles la propriété peut être acquise et transférée, les contrats et testaments peuvent être valablement établis, ou encore d'autres « droits » ou d'autres « pouvoirs » acquis ou perdus, servent simplement à déterminer les conditions dans lesquelles la loi fournira la

protection des règles obligatoires de juste conduite. Leur but est de rendre identifiables les états de choses concernés et de faire en sorte que les parties se comprendront l'une l'autre en souscrivant à des engagements. Si une forme prescrite par la loi dans une certaine transaction a été omise, cela ne signifie pas qu'une règle de juste conduite a été enfreinte, mais que la protection de certaines règles de conduite ne sera pas fournie, alors qu'elle l'eût été si la forme avait été respectée. Des situations juridiques telles que la « possession » n'ont de signification qu'à travers les règles de juste conduite qui s'y réfèrent; laissez de côté les règles de juste conduite concernant la possession légitime, et il n'en reste rien.

Les règles de juste conduite sont généralement des prohibitions de conduite injuste

Nous avons vu précédemment (au chapitre 5) comment, du processus d'extension graduelle de règles de juste conduite à des cercles de personnes qui ne partagent pas les mêmes objectifs particuliers et même ignorent ceux des autres, s'est dégagé un type de règles habituellement dites « abstraites ». Ce terme n'est cependant approprié que si l'on ne s'en sert pas au sens strict qui est le sien en logique. Une règle applicable seulement aux personnes dont les empreintes digitales présentent une configuration particulière, définissable par une formule algébrique, serait, au sens du mot en logique, certainement une règle abstraite. Mais comme l'expérience nous a fait découvrir que chaque individu est identifié par la configuration unique de ses empreintes digitales, une telle règle ne s'appliquerait en fait qu'à un individu identifiable. Ce que l'on veut dire par le mot « abstrait » est énoncé de façon classique par la formule juridique stipulant que la règle doit s'appliquer dans un nombre indéterminé d'instances futures[5]. Ici, la théorie juridique a constaté la nécessité de reconnaître notre inéluctable ignorance des circonstances particulières dont nous souhaitons que puissent se servir ceux qui viendront à les apprendre.

Nous avons déjà indiqué précédemment que cette référence à un nombre indéterminé de cas à venir est en relation étroite avec d'autres propriétés de ces règles qui sont passées par le processus de généralisation, à savoir que ces règles sont à peu près toutes négatives, en

ce sens qu'elles prohibent plutôt qu'elles n'enjoignent certains genres d'actes[6], que l'intention en est de protéger des domaines identifiables dans lesquels chaque individu est libre d'agir selon son choix[7], et que la présence de ce caractère dans telle ou telle règle peut être révélée en appliquant à la règle le critère de généralisation ou universalisation. Nous entreprendrons de montrer que tels sont tous les caractères nécessaires des règles de conduite qui constituent le fondement d'un ordre spontané, mais qu'ils ne s'appliquent pas aux règles d'organisation dont l'ensemble forme le droit public[8].

Que pratiquement toutes les règles de juste conduite soient négatives — au sens de n'imposer normalement aucune obligation positive à quelqu'un, à moins qu'il ne s'y soit assujetti par ses propres actions — c'est là un trait qui a été mis en évidence à diverses reprises comme si la découverte était à chaque fois nouvelle, mais qui n'a peut-être jamais été l'objet d'une investigation systématique[9]. Ce trait est présent dans la plupart des règles de conduite, mais non sans exception. Certaines parties du droit familial imposent des devoirs qui ne résultent pas d'une action délibérée (comme ceux des enfants envers leurs parents), mais d'une position dans laquelle les circonstances indépendantes de la volonté de l'individu l'ont placé. Et il y a encore quelques situations plutôt exceptionnelles où les règles de juste conduite estiment qu'une personne se trouve, du fait des circonstances, engagée dans une communauté spécialement étroite avec quelques autres personnes, et chargée ainsi envers ces dernières d'un devoir spécial. Il est typique que le droit commun britannique traditionnel ne connaisse qu'un seul cas de ce genre, celui d'assistance aux personnes en péril en haute mer[10]. La législation moderne tend à pousser plus loin en ce sens, et dans certains pays elle impose un devoir positif d'agir pour sauver la vie lorsqu'on est en mesure de le faire[11]. Il est possible que dans l'avenir cette orientation se développe; mais ses progrès seront probablement limités, en raison de la grande difficulté de spécifier dans une règle générale sur qui pèse un devoir de ce genre. A présent, en tout cas, les règles de juste conduite qui requièrent une action positive restent de rares exceptions, confinées aux situations où l'accident a temporairement placé les personnes dans une communauté étroite avec d'autres. Nous n'aurons pas dévié bien gravement de notre propos, si nous traitons toutes les règles de juste conduite comme ayant un caractère négatif.

Elles devaient devenir telles, par un effet nécessaire du processus d'extension des règles hors de la communauté qui peut partager, ou simplement connaître, les mêmes objectifs[12]. Des règles qui ne dépendent pas de la fin poursuivie, en ce sens qu'elles ne sont pas spéciales aux individus qui visent des objectifs spécifiquement désignés, ne peuvent non plus prescrire nettement une action déterminée mais seulement borner le champ des genres d'actions qui sont permis, et laisser la décision quant aux choix de la démarche à l'acteur, en fonction de ses propres buts. Nous avons vu déjà que cela conduit à cantonner les règles dans l'interdiction d'actes affectant les tiers susceptibles de leur nuire, et que ceci ne peut être réalisé qu'au moyen de règles qui délimitent un domaine propre aux individus (ou à leurs groupes organisés), domaine sur lequel les tiers n'ont pas licence d'empiéter.

Nous avons vu aussi que les règles de conduite ne peuvent pas prohiber simplement toute action nuisible à autrui. Acheter à quelqu'un ou ne pas lui acheter, le servir ou ne pas le servir, le choix en cela fait partie essentiellement de notre liberté; mais si nous décidons de ne pas acheter à quelqu'un ou de ne pas le servir, cela peut causer un dommage sérieux si l'intéressé a compté sur notre clientèle ou sur notre service; et en disposant de ce qui nous appartient, un arbre dans notre jardin, ou la façade de notre maison, nous pouvons priver notre voisin de quelque chose qui pour lui a une grande valeur sentimentale. Les règles de juste conduite ne peuvent pas protéger tous les intérêts, même pas tous les intérêts qui pour quelqu'un sont de grande importance; mais seulement ce qu'on a appelé les « expectatives légitimes », c'est-à-dire des attentes que la loi définit et que les règles du droit ont pu parfois créer de toutes pièces[13].

La fonction primordiale des règles de juste conduite est ainsi de dire à chacun ce sur quoi il peut compter, quels objets matériels ou services il peut utiliser pour ses projets, et quel est le champ d'action qui lui est ouvert. Elles ne peuvent pas, si l'on veut qu'elles procurent à tous la même liberté de décision, donner à l'un des assurances sur ce que les autres feront, à moins qu'ils n'aient convenu, volontairement et pour leurs propres fins, d'agir d'une manière spécifiée.

Les règles de juste conduite circonscrivent ainsi des domaines protégés, non en assignant directement certaines choses à des personnes désignées, mais en rendant possible de déduire, à partir de

faits vérifiables, que telles et telles choses appartiennent à telle personne. Cela aurait dû être clair une fois pour toutes depuis David Hume et Emmanuel Kant[14], et pourtant des ouvrages entiers ont été fondés sur l'idée fausse que « la loi confère à chaque personne un faisceau unique de libertés concernant l'emploi de biens matériels et impose à chaque personne un ensemble unique de restrictions à cet égard (...) En ce qui touche les actes comportant l'usage des choses que je possède, la loi me privilégie à l'encontre de tout le monde »[15]. Une telle interprétation méconnaît complètement la raison d'être des règles abstraites de juste conduite.

Ce que font en réalité les règles de juste conduite, c'est de dire dans quelles conditions telle ou telle action fera partie du champ des choses licites; mais elles laissent aux individus le soin, en respectant ces règles, de créer leur propre domaine. Ou en termes juridiques, les règles ne confèrent pas de droits à des personnes déterminées, mais posent les conditions dans lesquelles de tels droits peuvent être acquis. Ce que sera le domaine de chacun dépendra en partie de ses propres actions et en partie de faits qui échappent à son influence. Les règles servent simplement à mettre chacun à même de déduire de faits dont il peut s'assurer, les frontières du domaine protégé que lui-même et les autres ont été capables de défricher, chacun pour soi.

Puisque les conséquences de l'application des règles de juste conduite dépendront toujours de données de fait que ces règles ne régissent pas, nous ne pouvons mesurer la justice de l'application d'une règle par le résultat qu'elle provoque dans un cas d'espèce. A cet égard, l'on a dit à juste titre que l'opinion de John Locke sur la justice de la concurrence, à savoir que « c'est la façon dont la concurrence est pratiquée, non pas son résultat, qui compte »[17], est généralement vraie de la conception libérale de la justice et de ce que la justice peut réaliser dans un ordre spontané. Qu'il soit possible que par une seule transaction juste l'un gagne beaucoup, et qu'un autre perde tout dans une seule transaction également juste[18], cela ne prouve aucunement que ces transactions n'ont pas été justes. La justice n'est pas impliquée dans les conséquences inintentionnelles d'un ordre spontané, conséquences qui n'ont été délibérément provoquées par personne[19].

Ainsi les règles de juste conduite servent simplement à prévenir le conflit et à faciliter la coopération, en éliminant certaines sources

d'incertitude. Mais puisqu'elles tendent à permettre à chaque individu d'agir selon ses propres plans et décisions, elles ne peuvent pas écarter totalement l'incertitude. Elles ne peuvent créer de certitude que dans la mesure où elles mettent les moyens à l'abri des empiétements d'autrui, et ainsi permettent à l'individu de traiter ces moyens comme étant à sa disposition. Toutefois, elles ne peuvent lui garantir le succès lorsqu'il se servira de ces moyens, car l'issue dépend d'une part de faits matériels et d'autre part d'actions de tiers sur lesquels il fait fonds. Par exemple, les règles ne peuvent pas lui assurer qu'il sera capable, au prix qu'il envisage, de vendre ce qu'il a à offrir ou d'acheter ce dont il a besoin.

Non seulement les règles de juste conduite,
mais aussi leurs critères de justice,
sont de nature négative

De même qu'en passant de la société tribale unie par des objectifs (ou téléocratie) à la société ouverte unie par des règles (ou nomocratie), ces règles doivent progressivement s'affranchir de leur dépendance à l'égard de buts concrets et, en passant ce test, devenir graduellement abstraites et négatives, de même le législateur qui entreprend de poser des règles pour une Grande Société doit soumettre au test d'universalisation ce qu'il projette d'appliquer à ce genre de société. La conception de la justice telle que nous l'entendons, c'est-à-dire le principe de traiter tout le monde selon la même règle, n'est apparue que peu à peu dans le cours de ce processus ; elle est alors devenue le guide dans l'approche, d'étape en étape, vers une Société Ouverte d'individus libres, égaux devant la loi. Juger des actions selon des règles et non pas selon des résultats particuliers, c'est la démarche qui a rendu possible la Société Ouverte. C'est l'instrument que l'humanité a trouvé sans l'avoir cherché, et qui lui sert à tourner l'obstacle de l'ignorance de tout individu, quant à la plupart des faits qui déterminent nécessairement l'ordre concret d'une Grande Société.

La justice n'est donc absolument pas l'équilibrage d'intérêts particuliers en jeu dans un cas d'espèce, ou même d'intérêts de telles et telles catégories de personnes, et elle ne vise pas non plus à introduire un certain état de choses considéré comme juste. Elle n'a pas

à s'occuper des résultats qu'une action particulière entraînera en fait. L'observance d'une règle de juste conduite aura fréquemment des conséquences non voulues qui, si elles avaient été délibérément recherchées, seraient regardées comme injustes. Et le maintien d'un ordre spontané exige souvent des changements qui seraient injustes s'ils étaient provoqués par une volonté humaine.

L'on doit peut-être souligner ici que dans une société de personnes omniscientes il n'y aurait point de place pour le concept de justice : toute action devrait être jugée en tant que moyen pour réaliser certains effets connus, et l'omniscience impliquerait sans doute la connaissance de l'importance relative des divers effets. Comme toute abstraction, la justice est une adaptation à notre ignorance — à notre permanente ignorance des faits de détail qu'aucun progrès scientifique ne peut entièrement écarter. C'est tout autant parce qu'il nous manque la connaissance d'une hiérarchie commune de l'importance des visées particulières des divers individus, que parce qu'il nous manque la connaissance des faits particuliers, que l'ordre de la Grande Société doit forcément être réalisé à travers l'observance de règles abstraites et indépendantes de tout objectif.

Le filtrage que les règles de juste conduite ont dû subir dans le processus de leur évolution, pour devenir générales (et habituellement négatives), est celui d'un test lui-même négatif : il a été nécessaire de reformuler graduellement ces règles de façon à éliminer toute référence aux faits ou aux effets particuliers qui ne peuvent être connus de ceux qui doivent obéir aux règles. Seules peuvent satisfaire à ce critère les règles qui ne dépendent d'aucune intention concrète et se réfèrent uniquement à des faits que connaissent ou peuvent aisément vérifier ceux qui doivent les respecter.

Les règles de juste conduite ne sont donc déterminées ni par une « volonté », ni par un « intérêt », ni par aucune visée semblable à des buts particuliers, mais elles se développent par un effort persistant (comme écrivit Ulpien « constans et perpetua voluntas »)[20] pour mettre davantage de cohérence dans un système de règles héritées par chaque génération. Le législateur qui désire insérer délibérément, dans le système existant, des règles nouvelles de même nature que celles qui ont rendu possible la Société Ouverte doit soumettre à ce même test les règles qu'il envisage. Entendant agir de l'intérieur sur le système, et confronté à la tâche d'améliorer l'opération d'un ordre

existant des activités, il n'aura généralement pas l'embarras du choix quant à la règle à poser.

L'application répétée du test négatif d'universalisation, ou la nécessité de s'engager à appliquer universellement les règles posées, jointes à l'effort de modifier et compléter les règles existantes de façon à éliminer tout conflit entre elles (ou avec des principes non encore formulés de justice, néanmoins généralement acceptables), peuvent dans le cours du temps amener une transformer complète du système entier. Mais tandis que le test négatif nous aide couramment à choisir ou à modifier ceci ou cela dans un corps de règles donné, il ne nous fournira jamais une raison positive pour changer l'ensemble.

Il est sans intérêt (et, évidemment, normalement impossible) de savoir de quel système initial cette évolution est partie, et il est bien possible qu'un certain système de règles soit à un tel point supérieur aux autres pour engendrer un ordre global dans une Grande Société que — du fait des avantages associés à tous les mouvements de rapprochement avec son orientation — il se produise dans des systèmes initialement très différents un processus correspondant à ce que les biologistes appellent « évolution convergente ». Les « nécessités de la société humaine »[21] peuvent provoquer l'émergence, à diverses époques et en divers endroits, d'une même espèce de système, semblable à celui fondé sur la propriété privée et le contrat. Il semble vraiment que partout où est apparue une Grande Société elle ait été rendue possible par un système de règles de juste conduite comportant ce que David Hume appela « les trois lois fondamentales de la nature, *celles de la stabilité de possession, de son transfert par consentement*, et d'*exécution des promesses* »[22], ou, comme l'exprime en bref un auteur contemporain à propos du contenu essentiel de tous les systèmes contemporains de droit privé, « la liberté de contrat, l'inviolabilité de la propriété, et le devoir de dédommager autrui pour les torts qu'on lui inflige »[23].

Ceux à qui est confiée la mission d'exprimer, interpréter et développer le corps de règles de juste conduite existant auront toujours ainsi à trouver des réponses à des problèmes précis, et non pas imposer leur volonté arbitraire. Ils peuvent à l'origine avoir été choisis parce qu'on les estimait les plus propres à formuler des règles qui satisferaient le sentiment général concernant la justice, et à les insérer dans l'ensemble des règles existantes. En dépit de l'inter-

prétation constructiviste naïve sur l'origine des institutions humaines, l'idée *a priori* que les règles du droit sont forcément le produit d'une volonté est contraire au processus réel, et c'est un mythe au même titre que celui qui place à l'origine de la société un contrat social. Ceux à qui l'on a fait confiance pour formuler les règles n'avaient pas reçu carte blanche pour inventer n'importe quelle règle qui leur semblât opportune. Ils furent choisis parce qu'ils avaient montré du talent pour trouver des formulations qui satisfaisaient les gens et s'avéraient praticables. Il est vrai que souvent leur succès les fit accéder à une position qui leur donna la possibilité de garder la charge alors qu'ils ne méritaient plus confiance, ou de conserver le pouvoir sans mandat. Cela ne change rien au fait qu'ils avaient tiré leur autorité de ce qu'on les supposait capables de rendre effectif ce qu'exigeait un certain type d'ordre accepté, et de trouver ce qui serait considéré comme juste. En bref, leur autorité découlait de leur capacité présumée de trouver la justice, et non de la créer.

La tâche de développer un système de droit est ainsi un travail intellectuel de grande difficulté, qui ne peut être accompli sans tenir certaines règles pour données et évoluer à l'intérieur du système qu'elles ont modelé. C'est une mission qui peut être remplie avec plus ou moins de réussite mais qui, normalement, ne laissera pas ceux qui en sont chargés libres de suivre leur propre volonté. Elle ressemble davantage à la recherche de la vérité qu'à la construction d'un nouvel édifice. Dans l'effort pour désenchevêtrer et harmoniser un complexe de règles inexprimées, et le transformer en un système de règles explicites, l'on rencontrera fréquemment des conflits entre des valeurs qui sont pourtant acceptées simultanément. Il sera parfois nécessaire de rejeter certaines règles reçues, à la lumière de principes plus généraux. Le principe directeur sera toujours que la justice, c'est-à-dire la règle généralement applicable, doit l'emporter sur les désirs particuliers (encore que ces désirs soient peut-être généralement ressentis).

Bien que notre sentiment de justice nous fournisse en général le point de départ, ce qu'il nous dit de tel ou tel cas particulier n'est pas un critère infaillible ou sans appel. Il peut être contesté et réfuté. Assurément, notre sentiment personnel qu'une règle est juste doit prouver qu'il est sincère par notre consentement à promettre de l'appliquer universellement; mais cela n'exclut pas que nous puissions

rencontrer plus tard des cas où, si nous ne nous étions engagés à appliquer la règle, nous souhaiterions ne pas l'appliquer, et où nous constaterions que ce que nous avions pensé être tout à fait juste ne l'était pas réellement; en un tel cas, nous pourrions être contraints de modifier la règle à l'avenir. Cette évidence d'un conflit entre notre sentiment intuitif de justice et des règles que nous souhaitons par ailleurs maintenir peut souvent nous forcer à réviser notre opinion.

Nous aurons par la suite à examiner plus avant les modifications de règles reçues qui peuvent être nécessaires pour le maintien d'un ordre global, afin que les règles de juste conduite puissent être les mêmes pour tous. Nous verrons alors que souvent des effets qui nous semblent injustes peuvent pourtant être justes en ce sens qu'ils sont la conséquence nécessaire des actions justes de tous les intéressés. Dans l'ordre abstrait où nous vivons et auquel nous devons la plupart des avantages de la civilisation, il faut ainsi que ce soit notre intellect, et non notre perception intuitive de ce qui est bon, qui nous serve de guide. Nos opinions morales présentes contiennent indubitablement encore des dépôts, des strates dérivant de phases antérieures de l'évolution des sociétés humaines — depuis la petite horde, en passant par la tribu organisée, les groupes plus larges de clans, et autres étapes vers la Grande Société. Et encore que certaines règles ou opinions émergeant dans les époques plus tardives puissent effectivement impliquer le maintien en vigueur des plus anciennes, il se peut inversement que des éléments nouveaux soient en conflit avec des règles et opinions antérieures qui subsistent.

L'importance du caractère négatif du test d'injustice

Il est extrêmement important à bien des égards que, bien que n'ayant aucun critère positif de justice, nous en ayons de négatifs qui nous montrent ce qui est injuste. Cela signifie, en premier lieu, que l'effort pour écarter ce qui est injuste, s'il n'est pas un fondement suffisant pour édifier un système de droit entièrement nouveau, peut constituer un guide adéquat pour développer un corps de lois existant avec l'intention de le rendre plus juste. Dans un tel effort pour développer un ensemble de règles dont la plupart sont acceptées par les membres de la société, il existera un test de l'injustice,

« objectif » bien que non universel (en ce sens qu'il vaudra entre des personnes, mais seulement à l'égard des membres de la société qui acceptent la plupart des autres règles). Un tel test pourra être suffisant pour nous indiquer selon quelle direction nous devrons développer un système de droit établi, alors même qu'il ne serait pas suffisant pour nous permettre de bâtir un système entièrement nouveau.

Il faut mentionner ici que c'est seulement dans le sens d'un tel test négatif, utilisable dans le développement d'un système de droit établi, qu'Emmanuel Kant a employé dans sa philosophie du droit le principe d'impératif catégorique. Cela est souvent passé inaperçu parce que dans sa théorie morale il a utilisé le principe comme si c'était une prémisse d'où le système entier des règles morales pourrait être déduit. En ce qui concerne sa philosophie du droit, Kant avait pleinement conscience que l'impératif catégorique ne fournissait qu'une condition de justice nécessaire, mais non suffisante; c'est ce que nous appellerions un test négatif, nous permettant d'éliminer progressivement ce qui est injuste, en fait le test de l'universalisable. Il avait aussi vu, plus clairement que bien des philosophes ultérieurs, que filtrées par ce test « les lois juridiques (doivent) faire entièrement abstraction de nos objectifs, elles sont essentiellement des principes négatifs et restrictifs, qui ne font que borner notre exercice de la liberté »[24].

Il est significatif de constater qu'il y a un parallèle marqué entre, d'une part, cette façon de voir les règles de justice comme des prohibitions sujettes à un test négatif et, d'autre part, le développement moderne de la philosophie des sciences, spécialement par Karl Popper[25], qui traite les lois de la nature comme des prohibitions et voit leur critère de validité dans l'échec des efforts persistants pour les démentir; test qui, en dernière analyse, s'avère également être celui de la cohérence interne du système total. Les positions dans les deux domaines sont analogues aussi en ce que nous pouvons toujours uniquement nous rapprocher de la vérité, ou de la justice, en éliminant de façon persistante le faux ou l'injuste, mais ne pouvons jamais être sûrs d'avoir atteint le bout de la vérité et de la justice.

En fait, il semblerait que, pas davantage que nous ne pouvons croire ce que nous voulons, ou tenir pour vrai ce qu'il nous plaît, nous ne pouvons considérer comme juste ce qu'il nous convient d'appeler tel. Encore que notre désir que quelque chose soit tenu

pour juste puisse pendant longtemps l'emporter sur notre raison, il existe des nécessités de la pensée contre lesquelles un tel désir reste impuissant. Je puis sans doute me convaincre, par des raisonnements frelatés, qu'une chose que je souhaite juste l'est réellement; néanmoins, il est bien clair que la décision là-dessus est affaire non de volonté mais de raison. Ce n'est pas seulement la contradiction d'autrui qui me détournera de prendre pour juste ce qui ne l'est pas, ni quelque intense sentiment suscité en moi par la question débattue, ce sera la nécessité d'une cohérence interne sans laquelle la pensée deviendrait impossible. Cela me poussera à mettre mon opinion sur la justice de l'acte concerné à l'épreuve de la compatibilité de la règle par laquelle je le juge, avec toutes les autres règles auxquelles je crois également.

L'idée opposée, que des critères objectifs de justice doivent être des critères positifs, a été historiquement d'une grande influence. Le libéralisme classique reposait sur la foi en une justice objective. Le positivisme juridique parvint toutefois à démontrer qu'il n'y a pas de critère positif de justice; et il en tira cette fausse conclusion qu'il ne pouvait y avoir aucune espèce de critère objectif de justice. En fait, le positivisme juridique est largement sorti de cette renonciation à l'espoir de trouver un quelconque critère de justice[26]. De l'impossibilité apparente d'y parvenir, il déduisit que toutes les questions de justice étaient uniquement affaire de volonté, ou d'intérêts, ou d'émotions. Si cela était vrai, alors toute la base du libéralisme classique s'effondrerait[27].

Cependant, la conclusion positiviste ne s'imposait que par le fait qu'on supposait, à tort, que des critères objectifs de justice devaient être des critères positifs, c'est-à-dire des prémisses d'où l'entier système des règles de juste conduite pourrait être tiré. Mais si nous ne nous entêtons pas à vouloir que le test de justice nous fournisse le moyen de bâtir de fond en comble un nouveau système de règles de juste conduite, si au contraire nous nous contentons d'appliquer sans cesse le test d'injustice, critère négatif, aux diverses parties d'un système hérité, dont la majorité des règles sont universellement acceptées, il nous devient possible d'admettre ce que soutiennent les positivistes, c'est-à-dire qu'il n'existe pas de critère positif de justice; cela ne nous empêche nullement d'affirmer que l'élaboration continue de règles de juste conduite n'est pas une affaire d'arbitraire mais de

nécessité immanente, et que les solutions aux problèmes de justice existants doivent se découvrir, et non pas être arbitrairement décrétées. Le fait qu'il n'existe pas de critère positif de justice ne laisse pas comme seule alternative la volonté débridée. Nous pouvons être encore tenus en justice de faire évoluer le système existant dans une direction particulière, et de savoir démontrer qu'il faut modifier certaines règles particulières dans un certain sens, pour éliminer l'injustice.

Le positivisme juridique est devenu l'une des principales forces qui ont détruit le libéralisme classique parce que ce dernier implique *a priori* une conception de la justice qui soit absolument indifférente à ce qu'il serait opportun de décider pour atteindre des buts préconçus. Le positivisme juridique et le pragmatisme dans ses autres formes constructives — celles d'un William James[28], d'un John Dewey[29] ou d'un Vilfredo Pareto[30] — sont donc profondément antilibéraux dans le sens originaire du mot, encore que leurs thèses soient devenues le fondement de ce pseudo-libéralisme qui au cours de la dernière génération a usurpé le nom.

L'idéologie du positivisme juridique

Etant donné qu'une certaine incertitude règne quant au sens précis de l'expression « positivisme juridique », et que le terme soit couramment utilisé dans des sens différents[31], il sera utile de commencer la discussion de cette doctrine par un examen du sens originaire du terme « droit positif ». Nous verrons que ce dernier contient la suggestion que seul le droit délibérément créé est réellement du droit, et qu'elle fournit encore le noyau essentiel de la doctrine positiviste, noyau sur lequel reposent toutes ses autres assertions.

Ainsi que nous l'avons vu précédemment[32], l'emploi du qualificatif « positif » appliqué à la loi dérive du latin qui traduisait par *positus* (qui est « posé ») ou *positivus* l'expression grecque *thesei* qui désignait quelque chose de créé délibérément par une volonté humaine, par opposition à ce qui n'avait pas été inventé mais s'était produit *physei*, par nature. Nous trouvons cet accent mis sur la création délibérée de toute loi par une volonté humaine, à l'origine même de l'histoire moderne du positivisme juridique, dans Thomas Hobbes affirmant que « non veritas sed auctoritas facit legem »[33] et définissant

la loi comme « le commandement de celui qui détient le pouvoir législatif »[34]. L'idée a rarement été exprimée plus crûment que par Jeremy Bentham, déclarant que : « Le corps entier du droit... est divisé en deux branches, les dispositions de l'une d'elles étant des arrangements qui ont été réellement effectués — effectués par des mains universellement reconnues comme dûment autorisées, et compétentes pour opérer de tels arrangements... Cette branche du droit pourrait rester désignée par le nom de droit *réel*, de loi existant réellement, de loi faite par le législateur; dans le régime de gouvernement anglais, ce droit-là est déjà caractérisé par l'appellation de *statute law*... Les arrangements qui sont censés être faits par l'autre branche... devraient être distingués par les appellations de droit irréel, n'existant pas réellement, imaginaire, factice, illégitime, droit fait par le juge. Dans le gouvernement anglais, la division est effectivement marquée par les termes inexpressifs, non caractéristiques, et inappropriés de *common law* et de loi *non écrite* »[35].

C'est de Bentham que John Austin a tiré sa conception d'après laquelle « toute loi est posée par un être intelligent », et « il ne peut y avoir de loi sans un acte législatif »[36]. Cette affirmation centrale du positivisme est également essentielle dans sa forme moderne la plus élaborée, la version de Hans Kelsen qui soutient que « les normes prescrivant un comportement humain ne peuvent émaner que d'une volonté humaine, et non de la raison humaine »[37].

Dans la mesure où l'intention est d'affirmer que le *contenu* de toute règle de droit a été délibérément créé par un acte de volonté, c'est là simplement l'expression naïve du phantasme constructiviste et comme telle fausse quant aux faits. Il y a cependant une ambiguïté fondamentale dans l'affirmation que le législateur « détermine » ce que devra être la loi, ambiguïté qui aide les positivistes à éluder certaines conclusions qui montreraient trop visiblement le caractère irréel de leur hypothèse de base[38]. Affirmer que le législateur détermine ce qui doit être le droit peut signifier simplement qu'il donne des instructions aux responsables de l'application forcée de la loi, leur indiquant comment ils doivent procéder pour identifier ce qui est la loi. Dans un système juridique évolué, où il n'existe qu'une seule organisation qui a le monopole de faire respecter la loi, la tête de cette organisation (et c'est aujourd'hui le législateur) doit évidemment donner de telles instructions aux organes qu'elle a instaurés. Mais ceci

n'implique pas nécessairement que le législateur détermine le *contenu* de cette loi, ou doive même savoir quel est ce contenu. Le législateur peut prescrire aux tribunaux de faire observer le droit coutumier, et n'avoir qu'une vague idée de ce que contient la coutume. Il peut ordonner aux tribunaux de faire respecter des règles traditionnelles, le droit indigène, ou ce qu'exige la bonne foi, ou l'équité — tous exemples où le contenu de la loi qui devra être obéie n'est certainement pas une création du législateur. C'est un abus de mots d'affirmer que, dans de tels cas, la loi exprime la volonté du législateur. Si le législateur dit seulement aux tribunaux de quelle manière ils doivent procéder pour découvrir ce qui est de droit, cela en soi ne nous dit rien du processus par lequel est fixé le contenu de la loi. Les positivistes, cependant, semblent croire que lorsqu'ils ont établi que la première proposition est vérifiée dans tous les systèmes juridiques évolués, ils ont prouvé du même coup que c'est le législateur qui fixe le contenu du droit. De cette conclusion suivent presque toutes les caractéristiques doctrinales du positivisme.

Il est évident que dans toute la mesure où les règles juridiques de juste conduite, et particulièrement le droit privé, sont visées, l'assertion des positivistes juridiques que leur contenu est toujours une expression de la volonté du législateur est tout simplement fausse. C'est bien entendu ce qu'ont montré à maintes et maintes reprises les historiens du droit privé, et spécialement de la *Common Law*[39]. Ce qu'ils disent est nécessairement vrai seulement de ces règles d'organisation dont se compose le droit public; et il est à remarquer que presque tous les représentants marquants du positivisme juridique moderne ont été des juristes de droit public et, de plus, d'habitude des socialistes — c'est-à-dire des hommes d'appareil, qui ne peuvent penser l'ordre que sous forme d'organisation, et pour lesquels il semble qu'ait été complètement perdue la démonstration des penseurs du XIXe siècle, que les règles de juste conduite peuvent conduire à la formation d'un ordre spontané.

Le positivisme juridique a, pour cette raison, tenté d'effacer la distinction entre les règles de juste conduite et les règles d'organisation, et a prétendu avec insistance que tout ce qu'on appelle couramment loi a le même caractère et, en particulier, que la conception de la justice n'a rien à voir avec la définition de ce qui est la loi. Pour avoir observé en effet qu'il n'y a pas de critère positif de justice,

ils ont conclu erronément qu'il ne peut exister aucun critère objectif de justice (et, de plus, ils pensent que la justice n'est pas affaire de juste conduite mais un problème de justice répartitive); enfin, comme Gustav Radbruch l'a exprimé de façon révélatrice, « si personne ne peut s'assurer de ce qui est juste, quelqu'un doit définir ce qui sera légal »[40].

Après avoir aisément démontré que ce domaine du droit auquel ils s'intéressent avant tout, à savoir la loi de l'organisation du pouvoir ou droit public, n'a rien à voir avec l'idée de justice, ils poursuivent sur la lancée et affirment que cela doit être vrai de tout ce qui est communément appelé droit, y compris ce qui sert de fondement à l'ordre spontané. En cela, ils méconnaissent complètement le fait que les règles qui assurent le maintien en fonctionnement de l'ordre spontané, et celles qui régissent une organisation, ont des fonctions totalement différentes. L'existence du droit privé leur apparaît, il est vrai, comme une sorte d'anomalie appelée à disparaître. Pour Radbruch, c'est explicitement « une sphère provisoirement réservée et constamment rétrécie d'initiative libre, à l'intérieur d'un droit public qui englobe tout »[41]; et pour Hans Kelsen « toutes les véritables lois » sont des ordres conditionnels d'appliquer des sanctions, adressés aux agents du pouvoir[42]. Sous l'influence des positivistes juridiques, nous nous rapprochons en fait d'une telle situation : ils se chargent de réaliser eux-mêmes leur prophétie.

L'insistance positiviste à faire admettre que tout ce qui, par suite d'un processus historique particulier, est aujourd'hui *appelé* droit, doit avoir le même caractère, conduit à prétendre que le théoricien doit donner au mot une définition unique, couvrant tous les cas où l'on parle de « loi », et que tout ce qui satisfait à la définition doit être tenu pour la loi à tous les égards. Mais après que les hommes aient lutté pendant des siècles pour ce qu'ils considéraient comme un « ordre de droit » — entendant par là non pas n'importe quel ordre imposé par voie d'autorité, mais un ordre engendré par l'obéissance des individus à des règles de juste conduite — après que le mot « loi » a été, pendant presque aussi longtemps, la source d'idéaux politiques tels que la *Rule of Law*, le *Rechtsstaat*, la séparation des pouvoirs, et qu'il ait donné son sens précis à l'instrument réalisant l'idée encore bien plus ancienne de la protection de la liberté personnelle, pour servir enfin dans les documents constitutionnels à fixer les bornes

et les conditions d'une limitation des droits fondamentaux, nous ne pouvons pas — sans vider de toute signification l'un des facteurs déterminants de la civilisation occidentale —, comme Humpty Dumpty ou le Pr Clanville Williams[43], prétendre que « quand j'emploie un mot, il signifie exactement ce que je veux dire, ni plus ni moins »[44]. Nous devons à tout le moins reconnaître que dans certains contextes, y compris les contextes juridiques, le mot « loi » a un sens très spécifique, différent de celui dans lequel on l'emploie en d'autres contextes, et que ce qui est appelé « loi » dans ce sens spécifique peut encore différer par l'origine, les caractères, le rôle et le contenu, de quelques autres énoncés également appelés « lois ».

Quoi qu'il en soit, la définition de la loi comme le produit de la volonté du législateur ne conduit pas seulement à englober dans la « loi » toutes les expressions de la volonté du législateur, quel qu'en soit le contenu (« la loi peut recevoir n'importe quel contenu »[45], mais aussi à considérer que le contenu ne peut servir à faire de distinction valable entre différents énoncés appelés loi; et en particulier, que la justice ne peut en aucun sens servir à définir ce qui est réellement une loi, mais tout au contraire, que c'est la loi qui définit ce qui est juste. Au rebours de l'ancienne tradition qui considérait la justice comme antérieure à la loi[46], et qu'à tout le moins certaines parties du droit étaient conditionnées par l'idée de justice, l'affirmation que le législateur est le créateur de la justice est devenue la thèse la plus caractéristique du positivisme juridique. A partir du « nulle loi ne peut être injuste » de Thomas Hobbes[47], jusqu'au « Juste est simplement un autre mot pour dire : légal ou légitime » de Hans Kelsen[48], les efforts des positivistes ont invariablement tendu à discréditer la conception de la justice comme étant un guide pour définir ce qu'est le droit.

La « pure théorie du droit »

Cette affirmation centrale du positivisme juridique implique clairement, non seulement que le législateur qui crée les tribunaux doit indiquer comment ils devront interpréter la loi, mais aussi que le législateur crée le *contenu* de cette loi, et qu'il a pour ce faire entièrement les mains libres. Dans sa forme la plus complètement élaborée,

la « pure théorie du droit » de Hans Kelsen, cette conclusion est rendue apparemment plausible par un emploi persistant, mais hautement mystifiant, des mots dans un sens spécial inhabituel, qui est évidemment devenu si familier aux tenants de cette école qu'ils ne s'en rendent plus compte.

Dans un premier cas, et le plus important, afin de servir la connexion entre « loi » et « règle », Kelsen substitue à « règle » le terme « norme », puis, faisant violence au langage[49], il emploie ce dernier vocable de façon à y inclure ce qu'il appelle des « normes individuelles », c'est-à-dire tout impératif. Dans le second cas, il emploie le terme « ordre » non pour désigner un état de choses effectif, mais les « normes » prescrivant un arrangement particulier[50], se masquant ainsi à lui-même que certaines règles de conduite — mais certaines seulement — conduiront dans des circonstances déterminées à la constitution d'un ordre; et que, pour cette raison, elles doivent être distinguées d'autres règles[51]. Troisièmement, en parlant d'une norme, le terme « existence » est employé comme synonyme de « validité », et la « validité » est définie comme logiquement déductible de quelque acte de volonté de l'autorité suprême, ou « norme fondamentale »[52]. Enfin, quatrièmement, il emploie les termes « créer », « disposer », « poser » *(erzeugen* ou *setzen)* en y incluant tout ce qui est « constitué par des actes humains »[53], de sorte que non seulement les produits de desseins humains mais aussi les évolutions spontanées telles que les règles du langage, ou la morale, ou l'étiquette, doivent être regardées comme « normes posées, c'est-à-dire positives »[54].

Ces deux derniers usages, combinés, engendrent une *double* ambiguïté. L'assertion qu'une norme est apparue d'une façon particulière peut aussi bien signifier : soit que le contenu de la règle a été formé de la façon qui est relatée, soit que la validité a été conférée d'une façon particulière à telle règle existante. L'assertion peut encore aussi bien signifier : soit que son contenu a été délibérément inventé par un processus rationnel, soit qu'il est le « résultat de l'action humaine mais non d'un dessein humain » (autrement dit qu'il est « naturel » dans l'une des acceptions du mot dans le passé).

Ce serait dépasser la perspective de ce livre que d'examiner la curieuse affirmation que la « pure théorie du droit » est une « science normative », ou ce que peut signifier ce terme[55]. Ce n'est visiblement

pas une science empirique portant sur des faits, et ne pourrait prétendre à être une science qu'au sens ou la logique ou les mathématiques sont des sciences. Ce qu'elle fait en réalité est simplement d'élaborer les conséquences de sa définition de la « loi », d'où il suit que l' « existence » d'une norme est identique à sa « validité », et que cette validité est déterminée par sa déductibilité logique d'une hypothétique « norme fondamentale » — encore que l'élément concret de l' « efficacité » du système d'ensemble des normes auquel elle appartient aussi entre en jeu d'une manière jamais expliquée nettement. Cette définition du concept de loi est postulée comme la seule possible et satisfaisante, et en représentant comme « cognition » ce qui n'est qu'une série de conséquences de la définition adoptée, la « pure théorie » se prétend fondée à rejeter (ou à estimer sans signification) les énoncés dans lesquels le terme de « loi » est utilisé avec un sens différent et plus restreint. Ceci est particulièrement vrai de l'importante assertion qu'aucune distinction ne peut être opérée entre un système juridique dans lequel la *Rule of Law* (ou souveraineté du droit, ou *Rechtstaat*) prévaut, et d'autres où ce n'est pas le cas; et que, par conséquent, tout ordre légal, même celui où les pouvoirs de l'autorité sont illimités, est une forme de règne de la loi[56].

Des conclusions tirées d'une définition ne peuvent jamais rien nous dire sur ce qui est vrai des objets particuliers observables dans le monde des faits. Toutefois, l'insistance apportée à soutenir que le mot « loi » doit être uniquement employé dans ce sens spécial et qu'aucune distinction supplémentaire entre diverses sortes de lois n'a de signification pour une « science » juridique a un objectif précis : cet objectif est de discréditer une certaine conception qui a depuis longtemps guidé la législation et les décisions des tribunaux, et à l'influence de laquelle nous sommes redevables de l'extension de l'ordre spontané propre à une société libre. Il s'agit de la conception d'après laquelle l'emploi de la force publique n'est légitime que pour faire respecter des règles universelles de juste conduite, également applicables à tous les citoyens. Le but du positivisme juridique est de rendre la contrainte au service d'objectifs déterminés ou d'intérêts spéciaux aussi légitime que son emploi pour préserver les fondements d'un ordre spontané.

Combien peu le positivisme juridique nous aide en fait à discerner ce qui est la loi, on le voit clairement là où ce discernement est le

plus nécessaire, à savoir dans le cas où le juge doit identifier la règle applicable à un cas particulier. Chaque fois qu'aucune prescription du législateur ne lui indique spécifiquement ce qu'il doit faire (et souvent il ne lui est effectivement rien dit de plus, que d'avoir à être juste !), le fait que l'autorisation du législateur confère à sa décision « force de loi » ne lui dit pas quelle est la loi qu'il doit faire respecter. Le juge est tenu non seulement par un certain nombre de règles que le législateur a déclarées valides, mais encore par les exigences implicites d'un système que personne n'a délibérément combiné en un tout, et dont certaines parties peuvent n'avoir jamais été explicitées, système qui tend à devenir cohérent mais néanmoins ne l'est jamais totalement. Il est bien clair qu'il existe, indépendamment de la volonté du législateur et même sans qu'il en ait connaissance, un tel système de règles que l'on observe généralement et auquel, bien souvent, le législateur renvoie le juge. Voilà en quoi il est parfaitement légitime d'affirmer que le juge soit tenu par un droit auquel ni le législateur ni lui-même n'a donné son contenu effectif; droit qui ainsi existe indépendamment de l'un et de l'autre, et que le juge peut réussir ou non à identifier car il existe seulement sous forme implicite et diffuse dans l'ensemble du système de règles et dans leur relation à l'ordre concret des activités. Il est non moins clair que le juge peut prendre une décision erronée; encore qu'elle devienne valide (qu'elle acquière « force de loi »), cette décision restera en un sens important contraire au droit. Evidemment, quand on dit qu'une décision a « force de loi » et en même temps qu'elle est « contraire à la loi », on emploie le mot loi dans deux sens différents qu'il faut distinguer, mais qui sont brouillés lorsque la « norme individuelle » posée par le juge est traitée de la même façon que la règle qu'enfreint sa décision. Pour le juge, la question de savoir si une certaine règle est valide ne peut trouver de réponse par une déduction logique de l'acte qui lui a donné pouvoir d'ordonner l'application de la règle, mais seulement par référence aux implications d'un système de règles qui, en fait, existe indépendamment de sa volonté et de celle d'un quelconque législateur.

Kelsen et ses disciples emploient constamment des termes tels que « créer », pour évoquer un processus par lequel une validité est conférée à des règles et à des commandements, voire à des systèmes entiers de règles qui existent au sens habituel du mot (c'est-à-dire qui

sont connues et dont on tient compte en agissant), et qui peuvent avoir existé bien longtemps avant le législateur et en dehors de lui (voire lui être inconnues); cette façon de s'exprimer les amène en mainte occasion à des assertions qui ne cadrent pas avec leurs prémisses. Si un législateur confère sa validité à un système de règles dont le contenu n'est pas le produit de son dessein, mais existe indépendamment de sa volonté et que par ailleurs ce législateur n'envisage pas, ni ne se considère comme capable, de remplacer le système existant de règles admises par un autre système entièrement neuf; il accepte au contraire certaines de ces règles établies comme indiscutables. Tout cela a une conséquence importante. Cela veut dire que dans bien des cas où il souhaiterait reformuler le droit il ne lui sera pas possible d'édicter quelque règle qui lui plaise, mais sera lié par les exigences de la partie du système qu'il considère comme impérative. Ou, en d'autres termes, *ce sera tout l'ensemble des règles effectivement observées dans une société donnée, qui déterminera quelle règle particulière il sera rationnel de faire respecter, ou souhaitable de rendre obligatoire.* Bien que ces deux sortes de règles puissent être en partie les mêmes, le premier groupe peut en comporter qu'il n'est pas besoin d'appuyer par la force publique, parce qu'elles sont universellement respectées; alors que le second groupe en contiendra certaines auxquelles l'on n'obéirait pas volontairement mais dont l'observance est importante pour les mêmes motifs que l'observance des premières, de sorte que ceux qui respectent les premières ont de bonnes raisons de demander que les secondes soient aussi obéies.

Bien entendu, jusqu'à ce que validité soit conférée à de telles règles, ce ne sont, selon la définition des positivistes, ni des « normes » ni des lois et elles « n'existent pas » comme normes légales. Grâce à ce tour de passe-passe, il est démontré qu'elles sont « créées » par la volonté souveraine du législateur. Mais cette assertion, que le lecteur inattentif sera enclin à appliquer au contenu des règles — à l'égard duquel elle ne serait pas vraie — a été transformée en une tautologie qui ne peut être contredite à l'intérieur des définitions adoptées. Elle n'en est pas moins employée pour fonder des affirmations du genre de celles-ci : que les règles du droit positif « ont leur source dans la volonté souveraine d'une autorité humaine »[57], que « les normes prescrivant un comportement humain ne peuvent émaner que d'une volonté humaine, et non de la raison humaine »[58], ou que le

droit « positif » signifie une loi créée par des actes d'êtres humains qui ont lieu dans le temps et dans l'espace[59].

L'emploi continuel de telles expressions produit la *suggestio falsi*, à laquelle apparemment ceux qui les emploient succombent eux-mêmes fréquemment, que c'est toujours un acte de volonté humaine illimitée qui détermine le contenu du droit, et qu'il doit en être ainsi. Et pourtant, la question fondamentale de savoir quelle règle faire respecter dans un cas concret ne peut souvent pas être résolue par une déduction logique partant d'une quelconque expression de volonté, ni tranchée par un acte de volonté, mais seulement par un processus de raisonnement systématique montrant quelle est la règle dont l'application au cas d'espèce satisfait à l'exigence d'être susceptible d'universalisation sans entrer en conflit avec d'autres règles reconnues. En bref, l'assertion initiale, que toute loi valide est une loi qui a été posée, se trouve justifiée en redéfinissant « posée » par « rendue valide », et « rendue valide » par « effectivement imposée par l'autorité ». Ce n'est certainement pas ce qu'on avait à l'esprit en affirmant initialement que toute loi valide doit être « posée »; pas plus que cette définition de la loi n'affranchit le juge de la nécessité de discerner ce qui est de droit — elle peut même le requérir de se référer, pour ce faire, à un « droit naturel » auquel le législateur l'adresse et qui consiste en règles existant (au sens habituel du mot) indépendamment de la volonté du législateur. L'existence d'une procédure reconnue, par laquelle est défini ce qui doit être accepté comme juste, n'exclut pas que cette procédure puisse dépendre pour ses conclusions d'une conception prévalente de la justice — même si, pour la majeure partie des problèmes qui surgiront probablement, de telles références aux principes généraux de justice se trouvent exclues par la prescription d'une réponse spécifique.

L'insistance pour que le mot « loi » soit toujours employé et interprété dans le sens qui lui a été donné par les positivistes juridiques, et spécialement l'affirmation que la différence entre les deux sortes de règles effectivement posées par les législatures est sans intérêt pour la science juridique, a ainsi un but précis. C'est d'abolir toute limitation au pouvoir du législateur qui résulterait de l'axiome qu'il est seulement habilité à faire la loi dans un sens qui limite substantiellement le contenu de ce qu'il peut transformer en loi. Cela est dirigé, autrement dit, contre la doctrine fort explicitement exposée

par John Locke, pour laquelle « l'autorité législative est une autorité donnée pour agir *d'une façon particulière*... Ceux qui détiennent cette autorité ne doivent poser que des règles générales »[60].

Le positivisme juridique est, à cet égard, simplement l'idéologie du socialisme — si l'on nous permet d'utiliser le nom de la forme la plus influente et la plus respectable du constructivisme pour représenter ce dernier dans toutes ses multiples formes — et de l'omnipotence du pouvoir législatif. C'est une idéologie enfantée par le désir d'acquérir le contrôle complet de l'ordre social, et par la croyance qu'il est en notre pouvoir de déterminer, délibérément et de telle façon qui nous plaira, tous les aspects de cet ordre social.

Dans le cas de la pure théorie du droit, ce caractère idéologique devient très apparent dans la ferveur avec laquelle cette théorie est employée par ses adhérents pour représenter comme invalides et entachées de préjugé idéologique certaines conclusions importantes que d'autres ont tirées concernant la signification de la loi. La loi — au sens spécifique dans lequel ce terme a été, constamment sinon avec cohérence, employé depuis l'Antiquité — a été considérée par une longue lignée d'auteurs modernes, depuis Grotius en passant par Locke, Hume et Bentham jusqu'à Emil Brunner, comme inséparable de la propriété privée et en même temps comme la condition indispensable de la liberté individuelle. Mais alors que cette acception est exacte quand il s'agit de ces règles générales de juste conduite qui sont nécessaires à la formation d'un ordre spontané, elle ne l'est évidemment pas quand il s'agit des commandements spécifiques que requiert la direction d'une organisation. Aux yeux de ceux qui, par ailleurs, attribuent au législateur un pouvoir illimité par nécessité, la liberté individuelle devient une notion « irrémédiablement condamnée »[61], et la liberté est désormais entendue, exclusivement, comme l'indépendance collective de la communauté, c'est-à-dire la démocratie[62]. Le positivisme juridique est ainsi devenu aussi le principal soutien idéologique des pouvoirs illimités d'une démocratie.

Mais si les pouvoirs de décision de la majorité doivent être illimités, ce sera naturellement à propos des seuls objectifs particuliers de cette majorité, lesquels détermineront ce qui sera de droit. « Par conséquent », raisonne Kelsen, « du point de vue de la cognition rationnelle, il y a seulement des intérêts d'êtres humains, et donc des conflits d'intérêts. La solution de ces derniers peut consister à donner

satisfaction à un intérêt aux dépens des autres, ou à dégager un compromis entre les intérêts opposés. Il n'est pas possible de prouver que l'une ou l'autre solution soit juste »[63].

La démonstration du fait qu'il n'y a pas de critère *positif* de justice est ici employée pour prouver qu'il n'existe aucun critère objectif de justice susceptible de servir à discerner si une règle de droit est valide ou non[64]. L'existence possible d'un test négatif qui nous permette d'éliminer certaines normes comme injustes, n'est même pas examinée.

Historiquement, pourtant, c'est la quête de la justice qui a engendré le système de règles génériques qui, à son tour, est devenu le fondement et la protection de l'ordre spontané en voie de développement. Pour faire apparaître un tel ordre, l'idéal de justice n'a pas besoin de définir le contenu spécial des règles qui peuvent être regardées comme justes (ou du moins, non injustes). Le nécessaire est simplement qu'un critère négatif nous permette d'éliminer progressivement les règles qui s'avèrent être injustes parce qu'elles ne sont pas universalisables à l'intérieur du système des autres règles dont la validité n'est pas contestée. Il est donc au moins concevable que plusieurs systèmes différents de règles de juste conduite puissent passer avec succès cette épreuve. Le fait qu'il existe des idées différentes quant à ce qui est juste n'exclut pas *a priori* la possibilité que le test négatif d'injustice puisse être un test objectif, auquel satisfont plusieurs systèmes différents, mais non tous. La quête de l'idéal de justice (comme la quête de l'idéal de vérité) ne présuppose pas que soit connu ce qu'est la justice (ou la vérité), mais seulement que nous sachions ce que nous considérons comme injuste (ou non-vrai). L'absence d'injustice est simplement un caractère nécessaire, mais non suffisant, de règles appropriées. Quant à dire si, du moins en un état donné des connaissances dans un certain milieu physique, l'application persistante du test négatif en question pourra, comme nous l'avons suggéré, entraîner un processus d'évolution convergente, de telle sorte qu'un système unique finisse par satisfaire pleinement au critère, c'est une question qui doit rester ouverte.

Qualifier la pure théorie du droit, d'après Kelsen, d'idéologie ne contient ici aucun reproche, encore que ses partisans soient forcément enclins à l'interpréter dans ce sens. Etant donné que tout ordre social repose sur une idéologie, tout énoncé de critères par lesquels nous pouvons discerner ce qui est une loi appropriée au sein d'un tel

ordre ne peut qu'être aussi de l'idéologie. La seule raison pour laquelle il est important de montrer que cette vérité s'applique aussi à la pure théorie du droit est que l'auteur se targue d'être en mesure de « démasquer » toutes les autres théories du droit comme autant d'idéologies[65] et d'avoir fourni la seule théorie qui ne soit pas une idéologie. Cette *Ideologiekritik* est même considérée par certains de ses disciples comme l'une des plus grandes réussites de Kelsen[66]. Néanmoins, comme tout ordre culturel ne peut se soutenir que par une idéologie, Kelsen ne réussit en fait qu'à remplacer une idéologie par une autre, laquelle postule que tous les ordres qui s'appuient sur la force sont des commandements de la même nature, méritant l'appellation (et la dignité) d'un ordre de droit, appellation qui était auparavant réservée à un certain type d'ordre apprécié pour la liberté individuelle qu'il procurait. Bien que dans le cadre de son système de pensée, son assertion soit tautologiquement vraie, il n'a pas le droit d'affirmer, comme il le fait constamment, que ne sont pas vraies d'autres formulations dans lesquelles — et il le sait bien[67] — le mot de « loi » est employé avec un sens différent. Ce que doit signifier « loi », nous ne pouvons le discerner qu'en observant ce qu'avaient l'intention d'exprimer par ce mot ceux qui ont façonné notre ordre social, et non pas en attachant au terme une signification englobant tous les usages qu'on a pu en faire. Ces hommes n'ont *certainement pas* entendu par « loi », comme le fait Kelsen, toute « technique sociale » qui emploie la force; ils se servaient du mot pour distinguer une « technique sociale » particulière, une certaine restriction à l'emploi de la force, et par le vocable « loi », ils voulaient distinguer ce système des autres. L'on ne peut dire qu'il s'agisse de mêmes « techniques sociales » lorsque d'une part on emploie des règles génériques rendues obligatoires en vue d'amener à un ordre se maintenant de lui-même, et d'autre part on dirige une organisation vers des objectifs particuliers et au moyen de commandements. Et si, par suite de circonstances historiques de la formation du droit, le terme « loi » s'est trouvé employé à propos de l'une et de l'autre de ces techniques, ce ne devrait pas être le but de l'analyse que d'ajouter à la confusion en insistant pour que les différents usages du mot soient enfermés de force dans une même définition.

Le fait est que l'homme a, sans le vouloir, fait apparaître l'ordre concret du cosmos social qui se maintient de lui-même, alors qu'il

visait un idéal qu'il appelait justice; cet idéal ne désignait pas spécifiquement comme justes certains actes, mais exigeait de lui qu'il découvrît des règles susceptibles d'être logiquement appliquées à tous, puis qu'il opérât de constantes révisions du système des règles traditionnelles afin d'éliminer tous les conflits entre règles qui surgiraient par suite de leur généralisation. Ce fait même signifie que le système ne peut être compris, interprété, amélioré, et jusque dans son contenu discerné, qu'en se référant à cet idéal de justice. C'est cet idéal que les hommes avaient à l'esprit lorsqu'ils firent la distinction entre un ordre de droit et un gouvernement arbitraire, c'est cet idéal que dorénavant ils demandèrent à leurs juges de servir.

Il n'est que trop vrai — comme l'ont reconnu non seulement des adversaires résolus du positivisme juridique comme Emil Brunner[68], mais finalement même des positivistes de toujours comme Gustav Radbruch[69] — que ce fut la prépondérance du positivisme qui rendit impuissants les gardiens du droit contre le retour offensif du gouvernement arbitraire. Après avoir été persuadés d'admettre une définition de la loi d'après laquelle tout Etat était un Etat de droit, ils n'avaient plus d'autre choix que d'agir du point de vue que Kelsen approuve rétrospectivement lorsqu'il soutient que « du point de vue de la science juridique, le droit *(Recht)* sous le régime nazi était le droit. Nous pouvons le regretter, mais nous ne pouvons nier que ce fût le droit »[70]. Oui — c'est ainsi qu'on voyait les choses, parce que la loi était définie selon la mentalité positiviste régnante.

Il faut reconnaître que sous cet aspect les communistes furent du moins plus francs que les socialistes comme Kelsen; ces derniers, en soutenant que leur façon de définir la loi était la seule légitime, faisaient subrepticement passer pour des constatations objectives ce qu'ils tiraient simplement d'une définition de la loi, autre que celle implicitement admise par ceux dont ils prétendaient réfuter les thèses. Les premiers théoriciens communistes du droit admettaient ouvertement, eux, que le communisme signifie « la victoire du socialisme sur toute espèce de loi », et la « graduelle extinction du droit comme tel », parce que « dans une communauté socialiste... tout le droit est transformé en administration, toutes les règles fixes remplacées par des décisions discrétionnaires et des considérations d'utilité »[71].

Le droit et la morale

Nous ne saurions tenter ici de résumer tout l'écheveau de problèmes concernant les rapports du droit et de la morale qui ont été récemment largement discutés[72]; mais quelques points doivent être considérés, en premier lieu le lien entre ces questions et le positivisme juridique. Car, à la suite des travaux du Pr H. L. A. Hart, qui, à beaucoup d'égards, me semble l'une des plus efficaces critiques du positivisme juridique, ce nom est maintenant employé pour avancer « la simple assertion que ce n'est en aucun sens une vérité nécessaire que les lois reproduisent ou satisfassent certaines exigences de moralité »; et le Pr Hart, qui défend cette position, est pour cette raison représenté comme un « positiviste »[73]. Or, en dépit de mon rejet des thèses du positivisme que nous avons examinées dans le paragraphe précédent, je ne vois aucune raison de repousser l'énoncé du Pr Hart cité ci-dessus, si l'on tient soigneusement compte de chacun de ses termes. Certainement, nombre de règles de droit n'ont pas de rapport avec les règles morales, et d'autres peuvent être incontestablement tenues pour du droit valide bien que ces lois soient en conflit avec des règles morales reconnues. Son énoncé n'exclut pas non plus qu'en certains cas le juge puisse avoir à se référer aux règles morales admises afin d'identifier où se trouve le droit : notamment dans tels cas où les règles de droit reconnues, soit se réfèrent explicitement à des concepts moraux tels que « de bonne foi », etc., soit supposent implicitement prévue l'observance d'autres règles de conduite qui, par le passé, n'avaient pas dû être rendues obligatoires, mais qui doivent être généralement observées afin que les règles de droit déjà formulées assurent effectivement l'ordre qu'elles ont à servir. Le droit de tous les pays abonde en de telles références à des convictions morales dominantes, références auxquelles le juge ne peut donner de contenu que sur la base de sa connaissance de ces croyances morales.

C'est une tout autre question que celle de savoir si l'existence de convictions morales fortement et largement partagées, en quelque matière que ce soit, constitue en elle-même la justification d'une sanction par la loi. La réponse semble être que, dans le cadre d'un ordre spontané, l'emploi de la contrainte ne se justifie que là où elle est nécessaire pour protéger le domaine privé de l'individu contre le

trouble causé par autrui; mais que la contrainte ne devrait pas être employée à l'intérieur de ce domaine privé lorsque ce n'est pas nécessaire pour protéger autrui. Le droit sert un ordre social, c'est-à-dire les relations entre les individus, et les actes qui n'affectent personne d'autre que ceux qui les accomplissent ne devraient pas être placés sous le contrôle de la loi, si fortement qu'ils soient régis par la coutume et la morale. L'importance de cette autonomie de l'individu dans son domaine reconnu, et partout où ses actions n'entrent pas en conflit avec les buts de l'action d'autrui, repose sur le fait que le développement de la coutume et de la morale est un processus expérimental, en un sens qui ne peut être celui de l'uniforme et obligatoire application des règles de loi — un processus dans lequel des règles différentes sont en concurrence et où les plus efficaces sont sélectionnées par le succès du groupe où on les pratique, et peuvent finalement servir de modèle à une législation appropriée. Ce n'est pas à dire que la conduite privée des individus ne soit pas, à certains égards et particulièrement en ce qu'elle affecte la propagation, fort importante pour l'avenir du groupe auquel ces individus appartiennent. Toutefois, il doit rester douteux que l'appartenance à une communauté confère à celui qui en fait partie un intérêt légitime dans les perspectives de propagation des autres membres de la communauté; ou au contraire qu'il faille laisser les choses se régler par la différence de fertilité des groupes, qui résultera du respect de la liberté.

Une autre question assez importante est celle du degré auquel les règles morales prévalentes limitent non seulement les pouvoirs du législateur, mais même la mesure dans laquelle l'application de principes reconnus du droit peut et doit être poussée. Ceci est particulièrement significatif en liaison avec l'idéal sous-jacent à la Société Ouverte, impliquant que les mêmes règles doivent être appliquées à tous les humains. C'est un idéal que, personnellement, j'espère voir graduellement approché, parce qu'il me semble la condition indispensable pour un ordre pacifique mondial.

Pourtant, je crains fort que la réalisation de cet idéal soit retardée plutôt que hâtée par des efforts trop impatients pour le faire prévaloir. De telles tentatives pour pousser un principe plus loin que le sentiment général n'est prêt à l'appuyer est susceptible d'entraîner une réaction qui pourrait rendre impossible pour très longtemps, même ce que des visées plus modestes auraient pu obtenir. Tout en consi-

dérant qu'un état de choses où les frontières nationales auront cessé de faire obstacle aux libres déplacements des hommes, constitue un idéal suprême, je crois que pour tout l'avenir dont nous puissions présentement nous préoccuper, tout essai de l'instaurer complètement conduirait à réveiller d'intenses sentiments nationalistes, et à faire perdre des positions déjà acquises. Si sincèrement que l'homme moderne accepte en principe l'idéal de règles s'appliquant uniformément à tous les hommes, en fait il ne le reconnaît qu'à ceux qu'il considère comme ses semblables, et n'apprend que fort lentement à élargir le cercle de ceux qu'il accepte pour ses égaux. La législation ne peut que très peu de choses pour hâter ce processus, et il en est beaucoup par lesquelles elle le renverserait en ranimant des sensibilités qui tendent déjà à s'atténuer.

Le point principal qu'il faut toutefois encore souligner pour conclure est que la différence entre les règles morales et juridiques n'est pas entre des règles qui se sont développées spontanément, et ces règles qui ont été faites délibérément; car la plupart des règles de droit aussi n'ont pas été faites délibérément à leur origine. C'est plutôt une distinction entre des règles auxquelles la procédure d'officialisation par l'autorité contraignante légitime devrait s'appliquer, et celles auxquelles elle ne devrait pas s'appliquer; c'est donc une distinction qui perdrait toute signification si toutes les règles de conduite admises, y compris celles que la communauté considère comme des règles morales, devaient avoir l'appui de l'autorité publique. Toutefois, le groupe des règles qui doivent recevoir cet appui et donc être considérées comme des lois ne comprend pas seulement celles qui ont été spécifiquement désignées comme obligatoires en droit; il y a aussi des règles qui sont en fait interdépendantes des précédentes, en ce sens que toutes sont requises pour que soit atteint le but que servent les lois déjà promulguées, à savoir la sauvegarde permanente d'un ordre général des activités. Que de telles règles soient rendues obligatoires parce qu'elles servent un ordre sur l'existence duquel tout le monde compte, cela ne fournit évidemment pas de justification pour rendre obligatoires d'autres règles admises qui n'affectent pas de la même manière l'existence de cet ordre interpersonnel des activités.

En d'autres termes, il peut exister un corps de règles dont l'observance régulière produit un ordre de fait dans les activités, et parmi

ces règles certaines ont déjà reçu la validation de l'autorité, tandis que d'autres sont simplement appliquées en fait, et d'autres enfin sont simplement implicites dans les règles validées en ce sens que celles-ci n'atteindraient pas leur but si les règles implicites n'étaient pas respectées. La validation conférée à certaines règles doit donc faire reconnaître au juge la faculté de traiter comme également validées les règles implicites, bien que ces dernières n'aient jamais encore été confirmées formellement par le législateur ou par une décision judiciaire.

Le « droit naturel »

L'une des principales sources de confusion dans ce domaine est que toutes les théories qui s'opposent au positivisme juridique sont semblablement étiquetées et classées pêle-mêle sous l'appellation déroutante de « loi naturelle », bien que certaines d'entre elles n'aient rien de commun si ce n'est leur opposition au positivisme juridique. Cette dichotomie trompeuse est actuellement mise en avant surtout par les positivistes, parce que leur optique constructiviste ne laisse de choix quant à l'origine du droit, que d'y voir le produit d'un dessein humain, ou le produit d'une intelligence supra-humaine[74]. Mais, comme nous l'avons vu, l'adjectif « naturel » a été employé jadis pour affirmer que la loi était le produit non pas d'un dessein rationnel mais d'un processus d'évolution et de sélection naturelles, un résultat non recherché dont nous pouvons apprendre à reconnaître la fonction mais dont l'importance présente peut être entièrement différente de l'intention de ceux qui l'ont faite.

La position défendue dans le présent livre est ainsi susceptible d'être aussi qualifiée par les positivistes de théorie du droit naturel. Cependant, s'il est exact que nous développons une interprétation que certains de ses partisans ont jadis appelée « naturelle », le mot tel qu'il est employé couramment est si ambigu qu'il faudrait l'éviter. Certes, même aujourd'hui, « naturel » et « de nature » sont employés dans plusieurs sens très différents, mais c'est là une raison de plus pour les éviter dans la discussion scientifique. Lorsque nous utilisons « nature » et « naturel » pour désigner l'ordre permanent du monde extérieur ou matériel, par opposition à ce qui est surnaturel ou à ce qui est artificiel, il est clair que nous voulons dire tout autre chose que

lorsque nous utilisons ces mots pour dire que quelque chose fait partie de la nature d'un objet[75]. Alors que, dans le premier sens, les phénomènes culturels ne sont évidemment pas « naturels », dans le second sens un phénomène culturel particulier peut faire certainement partie de la nature de certaines structures culturelles, autrement dit en être indissociable.

Assurément, l'on ne peut valablement représenter les règles de juste conduite comme naturelles au sens de parties d'un ordre externe et éternel des choses, ni comme implantées en permanence dans une inaltérable nature humaine, ni même au sens que l'esprit humain est ainsi constitué une fois pour toutes qu'il lui faille adopter ces règles de conduite précises. En revanche, il ne s'ensuit pas que les règles de conduite qui en fait guident l'homme doivent forcément résulter d'un choix délibéré fait par lui; ni qu'il soit capable de former une société en adoptant n'importe quelle règle qu'il décide de poser; ni que ces règles ne puissent pas lui être procurées sans qu'intervienne une volonté personnelle, et donc avoir en ce sens une existence « objective ». L'on soutient parfois que seul ce qui est vrai universellement peut être regardé comme un fait objectif, et que tout ce qui est spécial à une société particulière ne peut pas être tenu pour tel[76]. Mais cela n'est pas inclus dans le sens ordinaire du mot « objectif ». Les vues et opinions qui façonnent l'ordre d'une société, aussi bien que l'ordre résultant de cette société même, ne dépendent nullement d'une décision personnelle quelconque, et souvent elles ne se laisseront modifier par aucun acte d'autorité spécial; en un tel sens, il faut les regarder comme un fait qui existe objectivement. Par conséquent, les résultats de l'agir humain qui ne sont pas provoqués par un dessein humain peuvent être pour nous objectivement donnés.

La méthode évolutionniste d'analyse du droit (et de toutes les autres institutions sociales), qui est ici soutenue, a donc aussi peu de parenté avec les théories rationalistes du droit naturel qu'avec le positivisme juridique. Elle écarte à la fois l'interprétation du droit comme la construction d'une force supra-naturelle, et son interprétation comme l'œuvre délibérée d'un quelconque esprit humain. Elle ne se situe nullement entre le positivisme juridique et la plupart des théories de droit naturel, mais diffère de l'un comme de l'autre dans une dimension autre que celle sous laquelle ils diffèrent l'un de l'autre.

Nous devons de nouveau nous abstenir ici d'examiner l'objection méthodologique que les adeptes de la pure théorie du droit élèveront vraisemblablement contre cette position, à savoir que ce n'est pas une « science des normes » juridique, mais ce qui à leurs yeux est une sociologie du droit[77]. Brièvement, la réponse à cette assertion est que, même dans le but de discerner ce qui, dans une communauté, est en fait la loi, non seulement le savant mais aussi le juge ont besoin d'une théorie qui ne déduise pas la validité de la loi d'une soi-disant « norme de base », mais qui explique la fonction de la loi; parce que la loi qu'il nous faut souvent découvrir peut consister en quelque règle encore informulée qui sert la même fonction que les règles de droit inconditionnellement admises : à savoir concourir à la reconstitution incessante d'un ordre spontané qui existe concrètement[78].

Droit et souveraineté

Il n'est guère besoin d'ajouter à ce qui a déjà été dit (au vol. 1, chap. 4, p. 110 à 112) sur le concept de souveraineté, qui joue un rôle central dans la théorie positiviste du droit. La question n'a ici d'intérêt qu'en raison de l'interprétation positiviste de la souveraineté comme le pouvoir nécessairement illimité de quelque suprême autorité législative, interprétation qui est devenue l'un des appuis essentiels de la théorie de la souveraineté populaire ou des pouvoirs illimités d'une législature démocratique. Pour un positiviste qui définit le droit de façon à faire dépendre son contenu d'un acte de volonté du législateur, cette conception devient évidemment une nécessité logique. Si le terme loi est employé dans ce sens, toute limitation légale du pouvoir d'un législateur suprême est exclue par définition. Mais si le pouvoir du législateur n'est pas dérivé d'une prétendue norme de base, mais d'un état d'opinion général au sujet du genre de règles qu'il est habilité à poser, son pouvoir peut parfaitement être limité sans qu'intervienne une autorité plus élevée, capable de formuler explicitement des actes de volonté.

La logique du raisonnement positiviste ne serait convaincante que si l'assertion que toute loi dérive du vouloir d'un législateur ne signifiait pas simplement, comme c'est le cas dans le système de Kelsen, que sa validité est tirée de quelque acte délibéré de volonté, mais voulait dire que son contenu même est ainsi fourni. Cela,

toutefois, est fréquemment contraire à la réalité. Un législateur, en essayant de maintenir en fonction un ordre spontané existant, ne peut choisir à son gré n'importe quelle règle à laquelle conférer la validité, s'il veut parvenir à ses fins. Son pouvoir n'est pas illimité parce qu'il repose sur le fait que certaines des règles qu'il rend obligatoires sont considérées comme justes par les citoyens, et que du fait qu'il accepte ces règles-là, il limite nécessairement le choix qui lui reste ouvert d'autres règles à rendre obligatoires.

Le concept de souveraineté, comme celui d'Etat, peut être un outil indispensable pour le droit international — bien que je ne sois pas certain que, si nous acceptons ce concept-là comme point de départ, nous ne rendions pas du fait même l'idée de droit international vide de sens. Mais pour l'examen du problème interne d'un ordre légal, l'un et l'autre concept me semblent aussi inutiles que déroutants. En réalité, toute l'histoire du constitutionnalisme, au moins depuis John Locke, qui est la même chose que l'histoire du libéralisme, est celle d'une lutte contre la conception positiviste de la souveraineté, et la conception apparentée de l'Etat omnipotent.

9

JUSTICE « SOCIALE » OU DISTRIBUTIVE

« *Si grande est l'incertitude du mérite, à la fois par son obscurité naturelle, et par l'orgueil de soi en chaque individu, que nulle règle de conduite déterminée ne pourrait jamais en découler* » (David HUME).

« *La bienfaisance, toutefois, n'a point de principe, pas plus pour celui qui la reçoit que pour celui qui la distribue (l'un la placera en ceci, l'autre en cela) ; parce qu'elle dépend du contenu matériel de ce que l'on veut, contenu qui dépend de circonstances matérielles et donc ne peut relever d'aucune règle générale* » (Emmanuel KANT*).

Le concept de « justice sociale »

Alors que dans le chapitre précédent il m'a fallu défendre l'idée de justice en tant que fondement et limitation indispensables de toute loi, je dois maintenant m'élever contre un abus du mot, abus qui menace de détruire la conception de la justice qui en a fait la sauvegarde de la liberté individuelle. Il ne faut peut-être pas être surpris de voir les hommes appliquer, aux situations résultant de l'activité d'individus nombreux — même lorsqu'elles n'avaient à aucun moment été ni prévues ni recherchées — la même idée de la justice à laquelle ils étaient arrivés concernant la conduite des personnes les unes envers les autres. La justice dite « sociale » (ou quelques fois « économique ») fut considérée comme un attribut que devaient présenter les « actions » de la société, ou le « traitement » des individus ou de groupes par la société. Comme le fait la pensée primitive lorsqu'elle constate pour la première fois des processus réguliers, les résultats de l'agencement spontané du marché furent interprétés comme si quelque être pensant les avait délibérément visés, ou comme si les avantages particuliers ou dommages particuliers des

diverses personnes, découlant de ces résultats, avaient été l'objet de décisions délibérées et donc auraient pu être orientés selon des règles morales. Cette conception de la justice « sociale » est ainsi une conséquence directe de cet anthropomorphisme, de cette tendance à la personnification à travers laquelle la pensée naïve essaie de rendre compte de tous les processus intrinsèquement ordonnés. C'est un signe de l'immaturité de notre esprit, que nous ne soyons pas encore sortis de ces concepts primitifs, et que nous exigions encore d'un processus impersonnel qui permet de satisfaire les désirs humains plus abondamment que ne pourrait le faire aucune organisation délibérée, qu'il se conforme à des préceptes moraux élaborés par les hommes pour guider leurs actions individuelles[1].

L'emploi de l'expression « justice sociale » en ce sens est d'origine récente, apparemment pas plus ancien qu'une centaine d'années. L'expression avait été employée occasionnellement par le passé, pour désigner les efforts organisés en vue de rendre obligatoires les règles de juste conduite individuelle[2], et jusqu'à notre époque elle est quelquefois employée dans la discussion savante pour évaluer les effets des institutions existantes de la société[3]. Mais l'acception courante, celle qui est donnée à l'expression lorsqu'on invoque la justice sociale dans la discussion publique, et que nous examinerons dans ce chapitre, est la même que celle pour laquelle on a longtemps utilisé les termes de « justice distributive ». Elle semble être devenue d'usage commun et général à l'époque où John Stuart Mill (qui en est peut-être en partie responsable) a explicitement traité les deux expressions comme équivalentes l'une de l'autre, dans des passages tels que ceux-ci :

> « La société devrait traiter également bien tous ceux qui ont également bien mérité d'elle, autrement dit, ceux qui ont été également méritants absolument parlant. Tel est le critère abstrait le plus élevé de justice sociale ou distributive; c'est vers ce but que l'on devrait faire converger au plus haut degré possible toutes les institutions et les efforts de tous les citoyens vertueux »[4].

> « Il est universellement tenu pour juste que chaque personne reçoive (en bien ou en mal) ce qu'elle a mérité; et pour injuste qu'elle obtienne un bien, ou subisse un mal, qu'elle ne mérite pas. Telle est sans doute la forme la plus claire et la plus catégorique sous laquelle l'idée de justice est conçue par la mentalité générale. Et comme elle implique l'idée de mérite, la question se pose de ce qui constitue le mérite »[5].

Il est significatif que le premier de ces deux passages se situe dans la description de l'une des cinq significations du mot justice que distingue Mill, dont quatre se rapportent à la conduite individuelle tandis que celle-ci définit un état de choses qui peut — sans que cela soit nécessaire — avoir été provoqué par une décision humaine délibérée. Cependant, Mill paraît ne pas s'être aperçu du tout qu'en la circonstance le sens du mot se rapporte à des situations entièrement différentes de celles auxquelles se réfèrent les quatre autres sens, ni soupçonné que cette conception de « justice sociale » conduit tout droit au socialisme le plus complet.

Les formulations du même genre qui relient explicitement la « justice sociale et distributive » à la façon dont la société « traite » les individus selon ce qu'ils « méritent » font très clairement ressortir la différence avec la justice pure et simple, et en même temps la cause pour laquelle le concept est vide de sens : l'exigence de « justice sociale » est adressée non à l'individu mais à la société, alors que la société, au sens strict qui la distingue de l'appareil de gouvernement, est incapable d'agir pour un but déterminé ; ce qui fait que la demande de justice sociale se transforme en une requête aux membres de la société, d'avoir à s'organiser de telle sorte qu'il soit possible d'assigner, sur ce que produit la société, des lots particuliers aux différents individus ou groupes. La question primordiale est alors de savoir s'il existe un devoir moral de se soumettre à un pouvoir qui pourrait coordonner les efforts des membres de la société avec pour objectif d'effectuer un certain type de distribution considéré comme juste.

Si l'existence d'un tel pouvoir est supposée, la question du partage des moyens disponibles pour la satisfaction des besoins devient en effet une question de justice — encore que la morale qui prévaut actuellement n'y donne pas de réponse. Il resterait encore à justifier même le postulat d'où partent la plupart des théoriciens modernes de la « justice sociale », selon lequel il faut que les parts soient égales pour tous dans la mesure où des considérations spéciales ne demandent pas de correctifs[6]. Mais la question primordiale est celle-ci : est-il moral que les hommes soient soumis aux pouvoirs de direction qui devraient être exercés pour que les avantages reçus par des individus puissent être dits, de façon satisfaisante pour l'esprit, justes ou injustes.

L'on doit manifestement admettre que la façon dont les avantages

et les fardeaux sont affectés par le mécanisme du marché devrait en de nombreux cas être regardée comme très injuste, *si* cette affectation résultait de la décision délibérée de telle ou telle personne. Mais cela n'est pas. La part de chacun est le résultat d'un processus dont les conséquences pour des individus n'ont été ni prévues ni voulues par qui que ce soit au moment où les institutions ont pris corps — institutions dont on a alors convenu qu'elles devaient durer parce qu'on constatait qu'elles amélioraient pour tous les perspectives de voir leurs besoins satisfaits. Il est évidemment absurde de réclamer d'un tel processus qu'il satisfasse la justice; et choisir dans une telle société telle ou telle personne comme en droit de recevoir une part spéciale est une chose évidemment injuste.

L'imagination publique conquise par la « justice sociale »

L'appel à la « justice sociale » est malgré tout devenu en notre temps l'argument le plus largement utilisé et le plus efficace, dans la discussion politique. A peu près toutes les demandes d'intervention gouvernementale en faveur de groupes particuliers sont faites en son nom; et si l'on peut faire en sorte qu'une revendication apparaisse conforme à la justice sociale, il n'y a généralement pas de résistance qui tienne. Les gens peuvent discuter sur le point de savoir si la mesure réclamée est ou non requise par la « justice sociale », mais il n'est guère contesté que cette dernière soit la référence obligatoire pour guider l'action politique, et l'on ne se demande même pas si l'expression a un sens précis. Par suite, il n'existe probablement aucun mouvement politique aujourd'hui, ni aucun politicien, qui ne s'empresse d'invoquer la « justice sociale » à l'appui des mesures particulières qu'il réclame.

De même il n'est guère possible de nier que les revendications de « justice sociale » ont dans une large mesure transformé l'ordre social, et continuent de le transformer dans une direction que n'ont jamais imaginée ceux qui les ont d'abord lancées. Bien que la formule ait incontestablement aidé en certaines occasions à rendre la loi plus égale pour tous il reste fort douteux que la demande de justice dans la distribution ait, si peu que ce soit, rendu la société plus juste ou apaisé les mécontentements.

L'expression a certes décrit, dès leur début, les aspirations qui sont au cœur du socialisme. Encore que le socialisme classique ait été d'habitude défini par sa demande de socialisation des moyens de production, celle-ci était pour lui un moyen tenu pour essentiel en vue d'une « juste » distribution de la richesse; et comme depuis, les socialistes se sont aperçus que cette redistribution pouvait, dans une large mesure et avec moins de résistances, être effectuée par la fiscalité (et par les services publics financés de même), et comme ils ont en pratique mis de côté une bonne partie de leurs anciennes exigences, la réalisation de la « justice sociale » est devenue leur principale promesse. L'on peut dire en effet que la principale différence entre l'ordre de société auquel visait le libéralisme classique, et le genre de société dans lequel il se trouve présentement transformé, est que le premier était gouverné par les principes de juste conduite individuelle, tandis que la nouvelle société doit satisfaire les demandes de « justice sociale » — autrement dit, que le premier exigeait des individus qu'ils agissent justement, pendant que la seconde charge du devoir de justice, de façon croissante, des autorités ayant pouvoir de commander aux gens ce qu'ils ont à faire.

La formule a pu étendre son emprise parce qu'elle a été graduellement reprise, en dehors des socialistes, non seulement par tous les autres mouvements politiques mais encore par la plupart des enseignants et prédicateurs moralistes. Elle semble en particulier avoir été embrassée par une grande partie du clergé de toutes les Eglises chrétiennes qui, tout en perdant progressivement foi dans une révélation surnaturelle, semblent avoir cherché refuge et consolation dans la nouvelle religion « sociale », remplaçant la promesse de la justice céleste par une autre temporelle, et qui espèrent pouvoir ainsi continuer à faire le bien. L'Eglise romaine spécialement a inclus le but de « justice sociale » dans sa doctrine officielle[7]; mais les pasteurs de la plupart des confessions chrétiennes paraissent rivaliser de telles offres de projets centrés sur ce bas monde — et cette convergence fournit peut-être la base principale des efforts renouvelés d'œcuménisme.

Les divers gouvernements autoritaires ou dictatoriaux de notre époque ne sont naturellement pas restés en arrière pour proclamer que la « justice sociale » était leur but principal. Nous savons, par la voix autorisée de M. Andrei Sakharov, que des millions d'hommes

en Russie sont les victimes d'une terreur qui « tente de se dissimuler sous le masque de la justice sociale ».

Le dévouement à la « justice sociale » est devenu en fait le principal exutoire pour l'émotion morale, l'attribut distinctif de l'homme de cœur, le signe reconnaissable manifestant que l'on a une conscience morale. Bien qu'à l'occasion les gens se trouvent perplexes devant le choix à faire entre diverses revendications qui l'invoquent toutes, à peu près aucun ne doute que l'expression ait une signification précise, qu'elle corresponde à un idéal élevé, et qu'elle mette en lumière de graves défauts de l'ordre social existant, lesquels appellent d'urgence un redressement. Même en dépit du fait que jusqu'à une date récente l'on eût vainement cherché dans l'abondante littérature une définition intelligible du terme[8], il semble n'y avoir aucun doute, chez les gens ordinaires ni chez les gens cultivés, que l'expression ait un sens défini et compris de tous.

Cependant, le fait qu'une croyance soit l'objet d'une adhésion quasi universelle ne prouve pas qu'elle soit fondée ni même qu'elle ait un sens, pas plus que jadis la croyance générale aux sorcières et aux fantômes ne prouvait la validité de ces idées. Dans le cas de la « justice sociale », nous sommes simplement en présence d'une superstition quasi religieuse et, à ce titre, nous la laisserions respectueusement en paix si elle ne faisait que rendre plus heureux ceux qui la professent; mais nous devons la combattre lorsqu'elle devient le prétexte à user de contrainte envers les autres hommes. Or, le prestige actuel de la croyance en la « justice sociale » est probablement ce qui menace le plus gravement la plupart des autres valeurs d'une civilisation de liberté.

Qu'Edward Gibbon ait eu tort ou raison là-dessus, il ne peut y avoir de doute que des croyances morales et religieuses soient capables de détruire une civilisation et que, lorsque de telles doctrines règnent sur les esprits, non seulement les idées les plus chères mais aussi les chefs de file les plus respectés pour leur moralité, y compris parfois de saints personnages dont le désintéressement est hors de doute, puissent devenir dangereux pour les valeurs mêmes qu'ils croient inébranlables. Contre une telle menace, nous ne pouvons nous défendre qu'en soumettant même nos rêves les plus chers de réforme du monde, à la plus impitoyable dissection rationnelle.

L'on paraît très généralement croire que la « justice sociale »

est simplement une nouvelle valeur morale que nous devons ajouter à celles qui étaient reconnues jadis, et qui peut trouver sa place convenable dans le système existant des règles morales. L'on ne se rend pas assez compte que pour donner à l'expression un contenu intelligible, il faudrait effectuer un changement complet du caractère d'ensemble de l'ordre social, et sacrifier plusieurs des valeurs qui ont jusqu'ici régi ce système. Cette transformation d'une société en une autre foncièrement différente est en train de s'opérer peu à peu, et sans que nous ayons conscience du résultat auquel elle doit aboutir. Parce que les peuples ont cru qu'ils pourraient ainsi réaliser quelque chose appelé « justice sociale », ils ont remis aux mains de leurs gouvernements des pouvoirs que les dirigeants ne peuvent maintenant refuser d'employer, pour satisfaire les revendications d'une foule toujours accrue d'intérêts particuliers qui ont appris à se servir du « sésame ouvre-toi ! » de la justice sociale.

Je suis persuadé que la « justice sociale » finira par être reconnue comme un phantasme qui a entraîné les hommes à abandonner nombre de valeurs qui ont, par le passé, inspiré le développement de la société — comme une tentative pour donner satisfaction à une nostalgie nous rattachant aux traditions du groupe humain restreint des origines, mais qui a perdu toute signification dans la Société Ouverte des hommes libres. Malheureusement, ce désir imprécis qui est devenu l'un des plus puissants liens attirant vers l'action les gens de bonne volonté n'est pas seulement fatalement voué à être déçu. Ce serait déjà assez triste; mais comme souvent pour les entreprises lancées vers un objectif irréalisable, l'effort dépensé en vain produira aussi des conséquences hautement indésirables, et en particulier la destruction de l'indispensable milieu dans lequel seules les valeurs morales traditionnelles peuvent s'épanouir, à savoir la liberté personnelle.

L'inapplicabilité du concept de justice aux résultats d'un processus spontané

Il est maintenant nécessaire de distinguer nettement entre deux problèmes entièrement différents que la demande de « justice sociale » soulève dans un ordre de marché.

Le premier est : dans un ordre économique basé sur le marché,

le concept de « justice sociale » a-t-il un sens, un quelconque contenu ?

Le second est : est-il possible de maintenir un ordre de marché tout en lui imposant (au nom de la « justice sociale » ou sous tout autre prétexte) un modèle de rémunération fondé sur l'estimation des performances ou des besoins des différents individus ou groupes par une autorité ayant pouvoir de le rendre obligatoire ?

La réponse aux deux questions est nettement non.

Néanmoins, c'est la croyance générale en la validité du concept de « justice sociale » qui pousse toutes les sociétés contemporaines à des efforts de plus en plus grands du second type, avec une tendance intrinsèque à s'accélérer : plus l'on voit s'augmenter la dépendance des individus et groupes à l'égard des décisions du pouvoir touchant leur situation et plus l'on insiste pour que les gouvernements se guident sur un schéma reconnaissable de justice distributive; et plus les gouvernants tentent de réaliser un plan préconçu de redistribution optima, plus ils doivent subordonner à leur direction la position des divers individus et groupes. Aussi longtemps que la croyance à la « justice sociale » régira l'action politique, le processus doit se rapprocher de plus en plus d'un système totalitaire.

Nous concentrerons d'abord notre attention sur le problème de la signification, ou absence de signification, du terme « justice sociale »; et plus tard seulement nous examinerons les conséquences des efforts pour imposer un schéma préconçu — quel qu'il soit — de redistribution, sur la structure de la société qui y est asservie.

Affirmer que dans une société d'hommes libres (en tant que distincte de toute forme d'organisation contraignante) le concept de justice sociale est strictement vide et dénué de sens, paraîtra tout à fait incroyable à la plupart des gens. Ne sommes-nous pas tous constamment gênés de voir combien la vie traite injustement les diverses personnes, comment les méritants souffrent et les déméritants prospèrent ? N'avons-nous pas tous le sentiment de quelque chose de convenable, n'éprouvons-nous pas de la satisfaction, quand nous reconnaissons qu'une récompense est appropriée à l'effort fourni et au sacrifice consenti !

La première constatation qui devrait ébranler cette certitude est que nous ressentons les mêmes impressions devant des différences dans le sort des humains, pour lesquelles il n'y a d'impliqué aucune

responsabilité humaine et où, par conséquent, il serait absurde de parler d'injustice. Pourtant nous protestons effectivement contre l'injustice lorsqu'une succession de calamités frappe une famille alors qu'une autre accumule les réussites, quand un effort méritoire est annulé par quelque accident imprévisible, et spécialement lorsque, de plusieurs personnes dont les travaux sont apparemment équivalents, les unes recueillent de brillants résultats, et les autres échouent complètement. Il est certainement affligeant de voir déjoués les plus méritoires efforts de parents pour élever convenablement leurs enfants, de jeunes hommes pour se bâtir une carrière, d'un explorateur ou d'un savant poursuivant une idée remarquable. Et nous nous indignerons devant de telles destinées, alors que nous ne voyons personne à qui imputer un blâme, ni un moyen quelconque pour éviter que se produisent de tels désappointements.

Il en va tout à fait de même en ce qui concerne le sentiment général d'injustice envers la répartition des biens matériels dans une société d'hommes libres. Bien que dans ce cas nous soyons moins disposés à l'admettre, nos récriminations à propos de résultats du marché dits injustes n'affirment pas vraiment que quelqu'un a été injuste; et il n'y a pas de réponse à la question : *qui* donc a été injuste ? La société est simplement devenue la nouvelle divinité à qui adresser nos plaintes et réclamer réparation si elle ne répond pas aux espoirs qu'elle a suscités. Il n'y a ni individu, ni groupe d'individus coopérant ensemble, à l'encontre de qui le plaignant aurait titre à demander justice, et il n'y a pas de règle de juste conduite imaginable qui, en même temps, procurerait un ordre opérationnel et éliminerait de telles déceptions.

Le seul reproche implicite dans ces récriminations est que nous tolérons un système dans lequel chacun est libre de choisir ses activités et où, par conséquent, personne ne peut avoir le pouvoir et le devoir d'assurer que les résultats répondront à nos désirs. En effet, dans un tel système où chacun a toute licence d'utiliser ce qu'il sait pour ses propres objectifs[9], le concept de justice sociale est nécessairement vide et dénué de sens, parce qu'il ne remet à la décision de personne la fixation des revenus respectifs de différents individus, ni le moyen d'empêcher que ces revenus dépendent en partie de circonstances fortuites. La « justice sociale » ne peut avoir de signification que dans une économie dirigée ou commandée (par exemple

une armée) où les individus se voient commander ce qu'ils ont à faire; et n'importe quelle variante de « justice sociale » ne pourrait être réalisée que dans un tel système dirigé du centre. Elle suppose au départ que les gens soient guidés par des instructions spécifiques et non par des règles de juste conduite individuelle. La vérité est qu'aucun système de règles de juste conduite individuelle, et donc aucune libre activité des individus, ne pourraient produire des résultats satisfaisant à un quelconque principe de justice distributive.

Nous ne faisons certes pas d'erreur en percevant que les effets des processus d'une société libre, sur le sort respectif des divers individus, ne se répartissent pas selon un principe discernable de justice. Où nous faisons fausse route, c'est en concluant de là que ces effets sont injustes et que quelqu'un doit en porter le blâme. Dans une société libre où la position des divers individus et groupes ne découle pas du dessein de qui que ce soit — ni ne peut, dans le cadre d'une telle société, être modifiée selon un principe d'application générale — les différences de rétribution ne peuvent tout simplement pas être qualifiées raisonnablement de justes ou d'injustes. Il y a, sans aucun doute, bien des sortes d'actions individuelles qui ont pour objet d'attribuer des rémunérations déterminées, et ces actions-là peuvent être dites justes ou injustes. Mais il n'y a aucun principe de juste conduite individuelle susceptible d'engendrer une configuration d'ensemble des lots individuels qui, comme telle, pourrait être qualifiée de juste ou d'injuste; et il n'y a par conséquent aucune possibilité pour l'individu de savoir ce qu'il lui faudrait faire, pour garantir une juste rémunération à ses congénères.

Analyse du jeu économique dans lequel seule la conduite des joueurs, mais non le résultat, peut être juste

Nous avons vu précédemment que la justice est un attribut de la conduite humaine que nous avons appris à exiger parce qu'une certaine façon de se conduire est nécessaire à la formation et au maintien d'un ordre bienfaisant des activités. Ainsi l'attribut de justice peut être affirmé quant aux résultats intentionnels de l'action des hommes, mais non quant aux circonstances qui n'ont pas été délibérément créées par des hommes. La justice requiert que dans le « trai-

tement » d'autrui, c'est-à-dire dans les actes intentionnels affectant le bien-être d'une ou plusieurs autres personnes, certaines règles uniformes de conduite soient observées. Il est clair que cela n'a aucune application possible à la façon dont le processus impersonnel du marché confère aux individus la disposition de tels ou tels biens ou services : il n'y a là rien qui puisse être juste ou injuste parce qu'il s'agit de résultats qui n'ont été ni voulus ni prévus, et qui dépendent d'une multitude de circonstances que personne ne connaît en totalité. La conduite des individus au cours de ce processus peut bien être juste ou injuste; mais puisque leurs actes absolument justes auront pour autrui des conséquences qui n'ont été ni voulues ni prévues, ces effets-là ne peuvent devenir ni justes ni injustes.

La simple réalité est que nous consentons à garder, et convenons de rendre obligatoires, des règles uniformes pour une procédure qui a grandement amélioré les chances pour tous d'avoir de quoi satisfaire à leurs besoins, au prix toutefois du risque, pour tous les individus et groupes, de subir des échecs immérités. Moyennant l'acceptation de cette procédure, la redistribution des divers groupes et individus se trouve exempte de contrôle délibéré. C'est la seule procédure jusqu'ici découverte, dans laquelle l'information infiniment éparse parmi des millions d'hommes puisse être effectivement utilisée pour l'avantage de tous, et utilisée en assurant à tous une liberté individuelle désirable en elle-même pour des motifs éthiques. C'est là une procédure qui, bien entendu, n'a jamais été organisée « à dessein » mais que nous avons appris à améliorer graduellement lorsque nous avons découvert comment elle accroissait l'efficacité des efforts humains dans les groupes où elle avait été développée.

C'est une procédure qui dans tous ses aspects importants est entièrement analogue à un jeu, comme l'avait compris Adam Smith[10] (et avant lui, apparemment, les stoïciens), à cette exception près que normalement l'on ne s'y engage pas simplement pour se distraire; et plus précisément à un jeu comportant une part d'habileté et une part de chance. Nous l'appellerons par la suite le jeu de la catallaxie. Cela se déroule, comme tous les jeux, suivant des règles régissant les actions des individus participants, dont les buts, les talents, et les connaissances sont différents; ce qui a pour conséquence que le résultat sera imprévisible et qu'il y aura régulièrement des gagnants et des perdants. Et comme dans un jeu, alors que nous

insistons à bon droit pour qu'il soit loyal et pour que personne ne triche, il serait absurde de demander que les résultats pour chaque joueur soient justes. Ils seront nécessairement déterminés en partie par le talent et en partie par la chance. Certaines des circonstances qui font que les services d'une personne ont plus ou moins de valeur aux yeux de ses congénères, ou qui feraient désirer que cette personne modifie la direction de ses efforts, n'ont pas leur source dans une intention humaine et ne peuvent être prévues par les hommes.

Nous devrons revenir, dans le prochain chapitre, sur l'analyse de la procédure d'exploration que constitue en effet le jeu de la concurrence sur un marché. Ici, il faut nous borner à souligner que les résultats, pour les divers individus et groupes, d'une procédure visant à l'utilisation d'une masse d'information plus vaste que n'en peut posséder à elle seule une personne ou une quelconque administration, doivent forcément être eux-mêmes imprévisibles et, souvent, différents des espoirs et intentions qui ont déterminé la direction et l'intensité des efforts; à souligner enfin que nous ne pouvons mettre à profit effectivement cette connaissance éparpillée que si (comme Adam Smith fut aussi l'un des premiers à le voir clairement)[11] nous permettons qu'opère le principe de rétroaction négative, ce qui veut dire que certains devront subir des déconvenues imméritées.

Nous verrons aussi plus tard que pour le fonctionnement de l'ordre de marché, l'importance des prix et des salaires particuliers et, par conséquent, l'importance des revenus des divers groupes et individus, est due non pas tant aux effets des prix sur ceux qui les reçoivent, qu'aux effets des prix sur ceux pour qui ils représentent autant de signaux les avertissant d'avoir à changer la direction de leurs efforts. Leur fonction est moins de rétribuer les individus pour ce qu'ils *ont fait*, que de leur dire ce qu'ils *devraient faire*, dans leur propre intérêt comme dans l'intérêt général. Nous verrons aussi que, pour fournir une incitation suffisante à des mouvements qu'exige le maintien de l'ordre de marché, il sera souvent nécessaire que la rétribution des efforts des gens *ne corresponde pas* au mérite qu'on peut leur reconnaître, mais qu'elle leur fasse voir qu'en dépit des meilleurs efforts dont ils ont été capables, et pour des raisons qu'il leur était impossible de connaître, leurs efforts avaient été d'une efficacité différente (en plus ou en moins) de celle qu'ils escomptaient raison-

nablement. Dans un ordre spontané, savoir si quelqu'un a, ou n'a pas, « fait ce qu'il fallait » n'est pas toujours une question de mérite; cela doit être déterminé sans avoir égard au fait que cette personne devait savoir, ou pouvait savoir, ce qui était requis.

Tout cela se ramène à dire que les hommes ne peuvent être libres de décider de leur travail, que si la rémunération qu'ils peuvent en attendre correspond à la valeur que leurs services présentent pour ceux de leurs semblables qui les reçoivent; et que *ces valeurs que leurs services auront pour leurs semblables n'auront souvent aucun rapport avec leurs mérites ou leurs besoins personnels*. Ce sont deux choses différentes que la récompense du mérite acquis, et l'indication de ce qu'une personne devrait faire pour son propre bien et celui de ses semblables. Ce ne sont ni les bonnes intentions, ni les besoins de l'intéressé qui lui assureront la meilleure rétribution, mais l'exécution de ce qui est le plus avantageux pour autrui, quel qu'en soit le mobile. Parmi ceux qui tentent d'escalader le mont Everest ou d'atteindre la Lune, nous honorons de même non pas ceux qui ont fourni le plus d'efforts, mais ceux qui y arrivent les premiers.

Si l'on manque généralement à comprendre que dans un tel contexte l'on ne peut logiquement parler de justice ou d'injustice des résultats, cela tient en partie à l'usage inapproprié et déroutant du terme « distribution », lequel suggère inévitablement qu'un agent distributeur, par sa volonté ou son choix, détermine les positions relatives des divers individus et groupes[12]. Il n'y a évidemment aucun agent de cette sorte, et si nous avons recours à un processus impersonnel pour fixer l'attribution des fruits, c'est précisément parce que grâce au jeu de ce processus nous pouvons faire apparaître une structure corrélative des prix et des rémunérations d'où découleront, pour la production totale, un volume et une composition tels que la valeur réelle de la part attribuée à chacun, par le hasard ou le talent, soit aussi élevée que nos connaissances nous permettent de la rendre.

Il ne servirait pas à grand-chose de s'enquérir ici plus longuement de l'importance respective du talent et de la chance dans la constitution effective des revenus comparés. Il y aura en la matière de grandes différences selon les métiers, les lieux et les époques, et particulièrement entre les sociétés de concurrence et celles qui ont moins l'esprit d'entreprise. Je suis dans l'ensemble enclin à penser qu'à l'intérieur d'un même métier ou d'une même profession, la correspondance

entre l'habileté et la diligence individuelles et les revenus est plus forte qu'on ne l'admet communément; mais que la relation entre la position de l'ensemble des membres d'un métier ou d'une profession, et celle de l'ensemble des membres des autres métiers ou professions sera plus souvent affectée par des circonstances échappant à leur volonté et à leur connaissance. (C'est peut-être là aussi l'une des raisons pour lesquelles ce qu'on appelle injustice « sociale » est en général considéré comme un défaut plus grave de l'ordre existant que les infortunes correspondantes des individus[13].) Mais le point décisif n'est pas que le mécanisme des prix entraîne dans l'ensemble une proportionnalité des rétributions au talent et à l'effort, mais que — même là où il est clair que la chance joue un grand rôle, sans que nous ayons idée de la raison pour laquelle certains sont régulièrement plus chanceux que d'autres dans leurs pronostics — il reste encore conforme à l'intérêt général de continuer en se disant que les succès antérieurs de ceux qui ont la main exceptionnellement heureuse rendent probables d'autres réussites futures, et que donc cela vaut la peine de les encourager dans leurs initiatives.

Le prétendue nécessité d'une croyance en la justice des rétributions

Il a été soutenu de façon persuasive que les gens ne toléreront des inégalités majeures dans les situations matérielles que s'ils croient que les individus reçoivent dans l'ensemble ce qu'ils méritent; qu'ils n'ont en fait adhéré à l'ordre du marché qu'aussi longtemps qu'ils ont pensé que les différences de rémunération correspondent en gros aux différences de mérite; et que par conséquent le maintien d'une société libre a pour condition la croyance que d'une certaine manière il règne une « justice sociale[14] ». Mais l'ordre de marché ne doit pas réellement son origine à de telles croyances, et il n'a pas été justifié de cette façon à ses débuts. Cet ordre s'est développé — après que des ébauches anciennes ont dépéri pendant le Moyen Age, et ont en partie disparu sous les restrictions imposées par le pouvoir politique — lorsque mille ans d'efforts eurent été dépensés en vain pour découvrir des prix et salaires substantiellement justes, et qu'on y eut renoncé, tandis que les derniers scolastiques reconnaissaient qu'il n'y avait là que des formules vides et se mirent à enseigner, à la place, que les

prix dégagés par la juste conduite des participants au marché — c'est-à-dire des prix concurrentiels exempts de fraude, de monopole ou de violence — étaient tout ce que la justice demandait[15]. C'est à partir de cette tradition que John Locke et ses contemporains ont formé la conception libérale classique de la justice selon laquelle, comme on l'a dit à juste titre, ce qui peut être juste ou injuste c'est seulement « la façon dont la concurrence est pratiquée, et non pas ses résultats »[16].

Il est indubitable que, particulièrement chez ceux qui réussissaient brillamment dans l'ordre de marché, il se développa une beaucoup plus forte justification morale du succès individuel, et que, longtemps après que les principes fondamentaux de cet ordre eurent été pleinement élaborés et approuvés par les philosophes et moralistes catholiques, cette justification reçut un puissant appui dans la doctrine calviniste. Il est certainement important, dans l'ordre de marché (ou société de libre entreprise, maladroitement appelée « capitalisme »), que les individus pensent que leur bien-être dépend primordialement de leurs propres efforts et décisions. A vrai dire, il n'est guère de circonstance plus capable de rendre quelqu'un énergique et efficace, que la pensée qu'il dépend principalement de lui de parvenir aux buts qu'il s'est assignés. C'est pourquoi cette croyance est souvent encouragée par l'éducation et par l'opinion dominante; et à ce qu'il me semble, c'est généralement pour le plus grand bien de la plupart des membres de la société, qui seront redevables de nombreux progrès matériels et moraux à des personnes qu'anime cette idée. Mais elle conduit certainement aussi à une confiance exagérée dans la vérité d'une telle généralisation qui, aux yeux de ceux qui se considèrent (et peuvent être) aussi capables mais qui échouent, doit apparaître comme une amère ironie et une dure provocation.

Il faut probablement regretter que, spécialement aux Etats-Unis, des écrivains populaires comme Samuel Smiles et Horatio Alger, et plus tard le sociologue W. G. Summer, aient défendu la libre entreprise en soutenant qu'elle récompense régulièrement les méritants; et c'est un fâcheux présage pour l'avenir de l'ordre de marché qu'apparemment ce soit devenu le seul argument en sa faveur que comprenne le grand public. Cette justification par la réussite étant devenue la base la plus fréquente de l'estime de soi chez les hommes d'affaires, cela leur donne souvent un air d'assurance pharisaïque qui n'attire pas la sympathie populaire.

Il y a là certainement un choix épineux : dans quelle mesure devons-nous encourager chez les jeunes l'idée que là où ils essaient sérieusement ils doivent réussir, ou faudrait-il plutôt insister sur le fait que rien n'empêchera que certains réussiront qui n'en sont pas dignes, alors qu'échoueront certains qui auraient mérité de réussir; devons-nous laisser prévaloir l'opinion de ces groupes où règne une confiance excessive dans la réussite du capable et de l'industrieux, et qui par là feront beaucoup de choses dont profiteront leurs contemporains, ou bien la disparition de ces croyances partiellement erronées ferait-elle que les masses tolèrent mieux des différences réelles de rétribution fondées en partie seulement sur l'efficacité et, pour le reste, sur la simple chance ?

Il n'existe pas de « valeur pour la société »

Les efforts dépensés en vain au Moyen Age à la recherche du juste prix et du juste salaire, finalement abandonnés lorsqu'il fut reconnu que seul pouvait être regardé comme juste le prix « naturel » dégagé dans un marché concurrentiel, où il ne serait fixé par aucune loi ou décret humain mais dépendrait de circonstances si nombreuses que seul Dieu pourrait le connaître d'avance[17], ces efforts ne furent pas les derniers provoqués par la recherche d'une telle pierre philosophale. La quête en fut ranimée à l'époque moderne, non seulement par l'aspiration générale à la « justice sociale », mais encore par les longues et stériles tentatives en vue de découvrir des critères de justice en relation avec les procédures de conciliation ou d'arbitrage dans les conflits de salaires. Presque un siècle durant, des hommes et des femmes inspirés par le souci du bien public en de nombreux points du monde se sont efforcés de découvrir des principes par lesquels de justes salaires pourraient être définis; mais comme eux-mêmes le reconnaissent de plus en plus souvent, il n'est sorti de là aucune règle capable de fournir la réponse[18]. Il est assez surprenant, après cela, de trouver un arbitre aussi expérimenté que Lady Wootton qui admet d'abord que les magistrats sont « engagés dans l'impossible tâche d'essayer de rendre la justice dans un vide éthique » parce que « personne dans ce contexte ne sait en quoi consiste la justice », pour conclure ensuite que des critères devraient être posés par la législation, et explicitement réclamer une fixation politique de tous

les salaires et revenus[10]. L'on ne saurait pousser plus loin l'illusion d'après laquelle le Parlement est capable de définir ce qui est juste, et je n'imagine pas que la personne qui a écrit cela souhaite réellement défendre le monstrueux principe impliqué dans sa proposition, à savoir que toutes les rétributions devraient être fixées par le pouvoir politique.

L'idée que la catégorie du juste et de l'injuste peut être logiquement appliquée aux rémunérations déterminées par le marché a encore une autre source : c'est la conception selon laquelle les divers services ont une « valeur pour la société » déterminée et identifiable, dont diffère fréquemment la rémunération effective. Mais bien que même des économistes emploient parfois à la légère l'expression « valeur sociale », il n'y a aucune réalité qui corresponde à cette expression, laquelle dénote la même espèce d'anthropomorphisme et de personnification de la société que les termes de « justice sociale ». Les services ne peuvent avoir de valeur que pour des personnes particulières (ou pour une organisation), et chaque service considéré en lui-même aura des valeurs fort différentes pour les divers membres d'une même société. Les regarder autrement revient à traiter la société non pas comme un ordre spontané régissant des hommes libres, mais comme une organisation dont tous les membres sont asservis à une seule hiérarchie d'objectifs. Ceci ne peut être rien d'autre qu'un système totalitaire excluant la liberté personnelle.

Bien qu'il soit tentant de parler de « valeur pour la société » au lieu de la valeur d'un homme pour ses semblables, cela crée une grande confusion si nous disons, par exemple, qu'un homme qui fournit des allumettes à des millions d'individus et gagne ainsi 200 000 dollars par an a plus de valeur « pour la société » qu'un homme qui procure des vues de profonde sagesse ou des plaisirs de grande qualité à quelques milliers et gagne ainsi 20 000 dollars par an. Même l'audition d'une sonate de Beethoven, un tableau de Léonard de Vinci ou une pièce de Shakespeare n'ont pas de « valeur pour la société » mais seulement de la valeur pour ceux qui les connaissent et les apprécient. Et cela n'a pas grand sens de dire qu'un boxeur ou un chanteur de charme vaut plus pour la société qu'un grand violoniste ou une danseuse étoile, si les premiers rendent service à des millions de spectateurs et les seconds à des groupes bien plus restreints. Il ne s'agit pas de montrer que les vraies valeurs sont

différentes, mais que les valeurs attachées à différents services par des groupes différents n'ont pas de mesure commune; de telles façons de parler n'expriment rien d'autre que ceci : l'un reçoit effectivement une somme globale plus élevée d'un plus grand nombre de gens, que l'autre[20].

Les revenus gagnés sur le marché par diverses personnes ne correspondront normalement pas à la valeur relative de leurs services pour chaque observateur. Encore que, lorsqu'une personne consomme un certain assortiment d'articles différents, elle achète une quantité telle de chaque article qu'à ses yeux la valeur des dernières unités achetées corresponde à leurs prix relatifs, il n'y a jamais beaucoup de tels couples d'articles consommés par la même personne : les prix relatifs d'articles que seuls des hommes consomment et des articles que seules des femmes consomment, ne correspondent pas à la valeur respective de ces articles pour qui que ce soit.

Les rémunérations que les individus et groupes reçoivent dans le marché sont ainsi déterminées par ce que ces services valent pour ceux qui les reçoivent (ou, à strictement parler, par la dernière demande urgente de ces services qui peut encore être satisfaite sur l'offre existante), et non pas par quelque fictive « valeur pour la société ».

Une autre source de récrimination à propos de la prétendue injustice de ce principe de rémunération est que la rémunération ainsi déterminée sera souvent beaucoup plus élevée que ce qui est nécessaire pour inciter celui qui la reçoit à fournir ces services. Cela est parfaitement exact, mais nécessaire pour que soient remplies les trois exigences suivantes : que tous ceux qui rendent le même service reçoivent la même rémunération; que la sorte de service considérée soit de plus en plus abondante aussi longtemps que le prix restera supérieur au coût; et que quiconque est disposé à acheter ou à vendre au prix courant puisse le faire. Il en résulte forcément que tous les vendeurs, hormis les marginaux, obtiennent un gain supérieur à ce qui était nécessaire pour les inciter à rendre les services en question; de même que tous les acheteurs, sauf les marginaux, reçoivent ce qu'ils achètent pour une somme moindre que ce qu'ils étaient disposés à débourser. La rémunération du marché n'apparaîtra donc que bien rarement juste, au sens où l'entendrait quelqu'un qui cherche à fournir une juste compensation pour les efforts et sacrifices supportés par les gens qui lui ont rendu service.

Remarquons aussi en passant que l'examen des différentes attitudes des divers groupes vis-à-vis de la rémunération des services de toute nature montre que les multitudes ne récriminent nullement contre tous les revenus plus élevés que les leurs, mais en général seulement contre ceux gagnés dans des activités dont elles ne comprennent pas la fonction, ou qu'elles considèrent même comme nuisibles. Je n'ai jamais connu de petites gens qui jalousent les gains extrêmement élevés du boxeur ou du torero, de l'as du football, de la vedette de cinéma ou de jazz; ils semblent même souvent se régaler par procuration au spectacle du luxe extravagant de tels personnages, en comparaison duquel pâlit le train de vie des magnats de l'industrie ou des grands financiers. C'est là où la plupart des gens ne comprennent pas à quoi sert une activité — et fréquemment parce qu'ils la considèrent à tort comme nocive (celle du « spéculateur ») et pensent en outre que seules des activités malhonnêtes peuvent rapporter aussi gros — qu'alors s'élève la clameur dénonçant l'injustice; mais plus spécialement là où des gains élevés sont employés à rassembler une fortune (ici encore du fait de l'idée erronée qu'il serait désirable que cet argent soit dépensé plutôt qu'investi). Pourtant il est clair que la structure complexe de la Grande Société moderne ne pourrait fonctionner si les rémunérations de toutes les activités étaient fixées selon l'opinion que la majorité se fait de leur valeur; ou même, à vrai dire, si elles dépendaient de la compréhension et du savoir d'un quelconque personnage qui aurait à juger de l'importance de toutes les activités requises pour la marche du système.

Le plus important n'est pas que les masses n'ont dans la plupart des cas aucune idée des valeurs que les activités d'un homme ont pour ses semblables, et que ce seraient donc nécessairement leurs préjugés qui inspireraient l'application des pouvoirs gouvernementaux. Le point essentiel est que personne n'en sait rien, excepté dans la mesure où le marché le lui dit. Il est bien vrai que notre estimation de certaines activités diffère souvent de la valeur qui leur est affectée par le marché; et nous exprimons ce sentiment en protestant contre l'injustice de ce dernier. Mais si nous nous demandons ce que devraient être les rémunérations relatives d'une infirmière et d'un boucher, d'un mineur de charbon et d'un président de Cour d'assises, d'un plongeur de grands fonds et d'un égoutier, du promoteur d'une nouvelle industrie et d'un jockey, d'un contrôleur des contributions

et de l'inventeur d'un remède qui sauve des vies, d'un pilote d'avion à réaction et d'un professeur de mathématiques, l'appel à la « justice sociale » ne nous fournit pas le moindre secours pour décider — et si nous l'invoquons, nous ne faisons qu'insinuer que les autres doivent être d'accord avec nos vues sans que nous en donnions de raisons.

L'on pourra objecter que, bien que nous ne puissions donner au terme « justice sociale » un sens précis, cela n'est pas forcément une objection dirimante, car la position peut être du même genre que celle dont j'ai affirmé l'existence en ce qui concerne la justice proprement dite : nous pouvons ne pas savoir ce qui est « socialement juste » et pourtant savoir pertinemment ce qui est « socialement injuste »; et donc en éliminant avec constance l' « injustice sociale » chaque fois que nous la rencontrons, nous acheminer peu à peu vers la « justice sociale ». Ceci, toutefois, ne fournit pas d'issue à la difficulté fondamentale. Il n'y a pas de critère par lequel nous pouvons découvrir ce qui est « socialement injuste » parce qu'il n'y a pas de sujet par qui pourrait être commise une telle injustice, et il n'y a pas de règles de conduite individuelle dont l'observance dans l'ordre de marché assurerait aux individus et aux groupes la position qui, en tant que telle (c'est-à-dire distincte de la procédure par laquelle elle est atteinte), nous apparaîtrait comme juste[21]. Cela ne relève pas de la catégorie de l'erreur, mais de celle du non-sens, comme le fait de parler d'une « pierre morale ».

Le sens du mot « social »

L'on pourrait espérer quelque facilité dans la recherche de ce que signifie « justice sociale », en examinant le sens de l'épithète « social »; mais cette tentative conduit très vite aux sables mouvants d'une confusion aussi pernicieuse que celle entourant la « justice sociale » même[22]. A l'origine, « social » avait assurément un sens clair (analogue aux formations verbales telles que « national », « tribal », « organisationnel »), à savoir : ce qui appartient à, ou ce qui est caractéristique de, la structure et du fonctionnement de la société. En ce sens-là, la justice est certainement un phénomène social, et accoler « social » au nom est un pléonasme[23] tel que celui que nous commettrions en parlant de « langage social » — bien qu'à l'occasion, dans les premiers temps, l'on ait pu vouloir distinguer ainsi l'idée

de la justice qui prévalait généralement, de celle adoptée par certaines personnes ou certains groupes.

Mais « justice sociale », dans l'usage actuel, n'est pas « sociale » dans l'acception de « normes sociales », c'est-à-dire de quelque chose qui s'est développé en tant que pratique suivie dans l'action individuelle au cours de l'évolution sociale; elle n'est pas un produit de la société ou d'un processus social, mais une conception qu'il faut imposer à la société. C'est parce que l'on rapportait « social » à la totalité de la société, ou aux intérêts de la totalité de ses membres, que le terme a graduellement acquis sa connotation dominante d'approbation morale. Lorsqu'il est devenu d'usage courant durant le troisième quart du siècle dernier, il était compris comme adressant aux classes encore dirigeantes un appel à se soucier davantage du bien-être des pauvres bien plus nombreux, dont les intérêts n'avaient pas été assez pris en considération[24]. La « question sociale » était posée comme un appel à la conscience des classes dominantes, d'avoir à reconnaître leur responsabilité en ce qui concerne la situation et la sécurité des secteurs négligés de la société, dont la voix jusqu'alors n'avait guère pesé dans les conseils du gouvernement. La « politique sociale » (ou *Sozialpolitik* dans la langue du pays qui était alors à la tête de ce mouvement) devint l'ordre du jour, la préoccupation majeure de tous les honnêtes gens soucieux de progrès, et « social » en vint peu à peu à remplacer des mots tels que « moral » ou, simplement, « bon ».

Mais en partant de cet appel à la conscience du public, pour que l'on se soucie des malheureux et qu'on les reconnaisse comme membres de la même société, le concept en vint graduellement à signifier que « la société » devait se considérer comme responsable de la situation matérielle de tous ses membres, et chargée de faire en sorte que chacun reçoive ce qui lui était « dû ». Cela impliquait que les processus au sein de la société soient délibérément dirigés vers des résultats définis et, en personnifiant la société, la représentait comme un sujet doué d'un esprit conscient, capable d'être guidé dans ses opérations par des principes moraux[25]. « Social » fut de plus en plus l'étiquette de la vertu prééminente, la qualité dans laquelle excellait l'homme de bien, et l'idéal par lequel l'action collective devait être guidée.

Mais alors que ce développement étendait indéfiniment le champ d'application du terme « social », il ne lui donnait pas le nouveau sens

qui eût été requis. Le mot fut ainsi à un tel point dépouillé de son sens descriptif initial, que des sociologues américains ont éprouvé le besoin de forger un nouveau mot *societal* pour le remplacer. Cette transformation a conduit en fait à une situation où le mot « social » peut être employé pour dire de presque n'importe quelle action qu'elle est publiquement désirable, et du même coup tous les termes avec lesquels ce mot est combiné se trouvent privés de leur sens précis. L'on parle non seulement de « justice sociale », mais aussi de « démocratie sociale », d' « économie sociale de marché »[26] ou d' « Etat de droit social » (ou de souveraineté sociale de la Loi, en allemand *Sozialer Rechtsstaat*); et bien que justice, démocratie, économie de marché ou Etat de droit soient des expressions au sens parfaitement clair, l'addition de l'adjectif « social » les rend susceptibles de signifier presque n'importe quoi de désirable. Le mot est devenu en fait l'une des principales sources de l'obscurité du discours politique et il ne peut probablement plus être récupéré pour servir utilement.

Il semble qu'il n'y ait aucune limite à la violence qui sera faite au langage pour le succès d'un idéal quelconque, et le cas de la « justice sociale » a récemment été imité pour former l'expression « justice globale » ! Son négatif, « injustice globale », a été défini par une assemblée œcuménique de dirigeants religieux américains comme « caractérisé par une dimension de péché dans les structures économiques, politiques, sociales, sexuelles, de classes et autres systèmes de la société globale »[27] ! L'on dirait que la conviction de plaider une bonne cause a engendré plus de laisser-aller dans la pensée, voire de malhonnêteté intellectuelle, qu'aucun autre état d'esprit.

« *Justice sociale* » *et égalité*

Les essais les plus nombreux en vue de donner une signification à la « justice sociale » ont recours à des considérations égalitaires et soutiennent que tout écart par rapport à l'égalité des avantages matériels doit être justifié par quelque intérêt commun reconnaissable qui se trouve servi par cette différence[28]. La base de ce raisonnement réside dans une spécieuse analogie avec la situation d'une quelconque agence humaine chargée de distribuer les récompenses, auquel cas assurément la justice exigerait que ces rétributions soient fixées

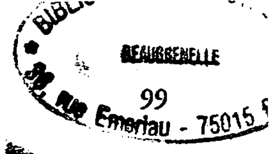
conformément à une certaine règle applicable de façon générale. Mais les gains dans un système de marché, bien que les gens aient tendance à les considérer comme des récompenses, ne remplissent pas une telle fonction. Leur rôle logique (si l'on peut ainsi parler d'une fonction qui n'a pas été organisée à dessein, mais s'est développée parce qu'elle favorisait l'effort humain sans que les gens comprennent comment) est bien plutôt d'indiquer aux individus ce qu'ils devraient faire pour que puisse subsister l'ordre sur lequel tous s'appuient. Les prix qu'il faut payer sur le marché pour différentes sortes de travail et d'autres facteurs de production afin que les efforts individuels s'engrènent correctement, ces prix ne peuvent se modeler d'après l'effort, la diligence, le talent, le besoin, etc., toutes grandeurs qui pourtant exercent sur ces prix une influence; les considérations de justice n'ont simplement aucun sens à l'égard de la détermination d'une expression chiffrée qui ne relève de la volonté ni du désir de quiconque mais de circonstances dont personne ne connaît la totalité.

La thèse soutenant que toutes les différences dans les gains doivent être justifiées par quelque différence symétrique des mérites n'aurait certainement pas été considérée comme évidente dans une communauté d'agriculteurs, de marchands ou d'artisans, c'est-à-dire dans une société où il est manifeste que le succès ou l'échec ne dépendent que pour partie du talent et de l'esprit industrieux, mais aussi du hasard pur et simple dont chacun peut être la victime — encore que, même dans de telles sociétés, l'on ait connu des gens pour se plaindre à Dieu ou à la Fortune de l'injustice de leur sort. Que les gens trouvent mauvais que leur rémunération dépende pour partie du hasard, cela n'empêche nullement que précisément cette dépendance soit indispensable à un prompt ajustement du marché aux modifications inévitables et imprévisibles des circonstances, indispensable aussi pour que l'individu reste libre du choix de ses actions. L'attitude aujourd'hui prévalente ne pouvait apparaître que dans une société où un grand nombre de gens travaillent comme membres d'organisations dans lesquelles ils sont rémunérés à des taux convenus selon le temps de travail. De telles communautés ne rattachent pas les différences de fortune de leurs membres au fonctionnement d'un mécanisme impersonnel qui indique la direction désirable des efforts, mais à la décision de quelque autorité humaine qui devrait allouer les parts selon le mérite.

Le postulat de l'égalité matérielle ne constituerait un point de départ naturel que s'il était en fait nécessaire que les parts des divers individus et groupes soient ainsi composées par décision délibérée. Dans une société où personne ne contesterait cela, il est exact que la justice exigerait que l'allocation des ressources nécessaires à la vie humaine soit effectuée selon quelque principe uniforme, tel que le mérite, le besoin (ou quelque combinaison de l'un et de l'autre), et que là où le principe adopté ne justifierait pas de différence, les parts des divers individus soient égales. La revendication contemporaine d'égalité matérielle se fonde probablement souvent sur l'idée que les inégalités existantes sont l'effet de la décision de quelque personne — idée qui serait entièrement fausse dans un ordre de marché authentique, et qui n'a encore qu'un fondement très limité dans l'économie « mixte » fortement interventionniste qui existe aujourd'hui dans la plupart des pays. Cette forme maintenant prépondérante d'ordre économique a en fait largement revêtu son caractère comme résultat de mesures gouvernementales que l'on a supposées requises par la « justice sociale ».

Toutefois, lorsque le choix est entre un authentique ordre de marché, qui n'opère et ne peut opérer une distribution correspondant à aucun critère de justice matérielle, et un système où le gouvernement emploie son pouvoir pour mettre en vigueur un critère de ce genre, le problème n'est pas de savoir si le gouvernement devrait utiliser de façon juste ou non les pouvoirs qu'il lui faut exercer de toute façon, mais de savoir s'il devrait posséder et exercer des pouvoirs supplémentaires utilisables pour la détermination des parts des divers membres de la société. La revendication de « justice sociale », en d'autres termes, ne requiert pas seulement que le gouvernement observe quelque principe d'action, suivant des règles uniformes dans les opérations qu'il doit assumer en tout cas, mais demande qu'il entreprenne des tâches additionnelles, et par là endosse de nouvelles responsabilités; des tâches qui ne sont pas nécessaires au maintien du droit et de l'ordre, ni à la fourniture de certains services que le marché ne peut procurer.

Le grand problème est de savoir si cette nouvelle exigence d'égalité n'est pas en conflit avec l'égalité des règles de juste conduite que le gouvernement est tenu d'imposer à tous dans une société libre. Il y a évidemment une grande différence entre un pouvoir à qui l'on



demande de placer les citoyens dans des situations matérielles égales (ou moins inégales) et un pouvoir qui traite tous les citoyens selon les mêmes règles dans toutes les activités qu'il assume par ailleurs. Il peut en vérité surgir un conflit aigu entre ces deux objectifs. Comme les gens diffèrent les uns des autres en de nombreux attributs que le gouvernement ne peut modifier, celui-ci serait obligé de traiter chacun fort différemment des autres pour que tous obtiennent la même situation matérielle. Il est incontestable que pour assurer une même position concrète à des individus extrêmement dissemblables par la vigueur, l'intelligence, le talent, le savoir et la persévérance, tout autant que par leur milieu physique et social, le pouvoir devrait forcément les traiter de façon très dissemblable pour compenser les désavantages et les manques auxquels il ne peut rien changer directement. Et d'autre part, la stricte égalité des prestations qu'un gouvernement pourrait fournir à tous dans cet ordre d'idées conduirait manifestement à l'inégalité des situations matérielles résultantes.

Et ce n'est pas là encore la seule ni même la principale raison pour laquelle un gouvernement visant à garantir à ses citoyens l'égalité des situations matérielles (ou n'importe quelle configuration d'ensemble des conditions matérielles de bien-être) devrait les traiter de façon très inégale. Il y serait obligé parce qu'un tel système l'amènerait à entreprendre de dire à chacun ce qu'il doit faire. Dès lors que les ressources que l'individu est en droit d'attendre ne sont plus une indication appropriée de la direction dans laquelle ses efforts sont les plus nécessaires à ses semblables — puisque ces ressources correspondent non pas à la valeur que ses services ont pour ses contemporains, mais à des mérites moraux ou à des droits qu'il est supposé avoir en propre — les revenus individuels perdent la fonction orientatrice qu'ils ont dans l'ordre de marché, et ce rôle doit être repris par les commandements émanant d'une autorité directrice. Mais alors, l'organisme planificateur central aurait à décider des tâches incombant aux divers groupes et individus, selon des considérations exclusivement d'opportunité et d'efficacité, et il ne pourrait réaliser ses objectifs sans imposer aux individus une grande diversité de devoirs et de fardeaux. Ainsi les individus pourraient bien être traités également en ce qui concerne les rémunérations, mais certainement pas en ce qui concerne les différentes sortes de travaux qu'ils seraient obligés de faire. En assignant aux gens leurs diverses tâches,

l'autorité planificatrice centrale devrait se guider d'après les données pratiques concernant les moyens et les buts, et non d'après des principes de justice ou d'égalité. Non moins que dans un ordre de marché, les individus devraient, dans l'intérêt commun, se soumettre à de grandes inégalités; seulement, ces inégalités seraient déterminées non pas par l'interaction des talents individuels dans un processus impersonnel, mais par la décision sans discussion ni appel de l'autorité.

L'on s'en aperçoit bien dans un nombre croissant d'activités relevant de la politique sociale : une institution publique chargée d'obtenir des résultats particuliers en faveur des individus doit être dotée de pouvoirs essentiellement discrétionnaires pour amener les gens à faire ce qui est jugé nécessaire au résultat visé. La pleine égalité pour le plus grand nombre signifie inévitablement la soumission égale des multitudes aux ordres d'une quelconque élite qui gère leurs intérêts. Alors que l'égalité des droits dans un gouvernement limité est possible en même temps qu'elle est la condition essentielle de la liberté individuelle, la revendication d'une égalité matérielle des situations ne peut être satisfaite que par un système politique à pouvoirs totalitaires[30].

Nous ne sommes certes pas dans l'erreur en constatant que les effets sur les divers individus et groupes du processus économique d'une société libre ne se répartissent pas selon quelque principe reconnaissable de justice. Où nous nous trompons, c'est en concluant que ces effets divers sont injustes et que la responsabilité et le blâme doivent en retomber sur quelqu'un. Dans une société libre où la situation de chaque individu ou groupe n'est pas déterminée par le dessein de quiconque — ni ne pourrait dans un tel cadre être modifiée d'après un principe d'applicabilité générale — les différences de ressources ne peuvent logiquement pas être qualifiées de justes ou d'injustes. Il y a assurément bien des sortes d'actions individuelles qui tendent à affecter des rémunérations déterminées, et ces actions peuvent être parfois jugées injustes. Mais il n'y a pas de principe de conduite individuelle qui engendrerait une configuration d'ensemble des ressources de chacun, susceptible d'être considérée comme juste en elle-même; et par conséquent, pas non plus de possibilité pour l'individu de savoir ce qu'il lui faudrait faire pour fournir à ses semblables une rémunération juste.

Notre système entier de morale est un ensemble de règles de

conduite individuelle, et dans une Grande Société nulle conduite guidée par de telles règles, ou par des décisions des individus qui se guident sur elles, ne pourrait produire pour les individus des résultats qui nous apparaîtraient comme justes au même sens où nous considérons comme juste ou injuste une rémunération intentionnelle : simplement parce que dans une telle société nul individu n'a le pouvoir ni le savoir nécessaires pour garantir que les gens qui seront affectés par ses actions recevront ce qu'il estime bon qu'ils reçoivent. Il n'est pas possible non plus que quelqu'un à qui est assurée une rémunération correspondant à tel ou tel principe considéré comme répondant à la « justice sociale » soit laissé libre de décider ce qu'il a à faire : une rémunération indiquant le degré d'urgence de l'exécution de tel ou tel travail ne pourrait être juste en ce sens-là, parce que le besoin de travail d'une certaine nature dépend le plus souvent de circonstances imprévisibles, et non pas assurément des bonnes intentions ou des efforts de ceux qui sont capables de le fournir. Et une autorité qui fixerait les rémunérations dans le but de réduire par ce moyen le genre et le nombre des personnes jugées nécessaires dans chaque occupation ne pourrait faire que ces rémunérations soient « justes », c'est-à-dire proportionnelles aux mérites, aux besoins ou aux arguments de n'importe quelle autre réclamation des personnes concernées, mais l'autorité serait forcée de leur offrir ce qui est nécessaire pour attirer ou retenir les effectifs requis pour chaque catégorie de travaux.

« *Egalité des chances* »

Il ne faut évidemment pas méconnaître que dans l'ordre de marché existant, non seulement les résultats mais aussi les chances initiales des divers individus sont souvent très différents; elles sont affectées par des particularités de leur milieu naturel et social qui ne dépendent pas de leur volonté, mais qui sous plusieurs aspects peuvent être modifiées par quelque intervention du pouvoir. La demande d'égalité de chances, ou égalité au départ *(Startgerechtigkeit)*, est une idée attrayante pour beaucoup de personnes en général attachées à l'ordre du marché libre, et elle a rencontré chez eux de nombreux partisans. Dans la mesure où il s'agit des facilités et ouvertures qui par nature sont influencées par les décisions gouvernementales

(comme l'accès aux fonctions publiques et autres cas analogues), cette revendication a en réalité constitué l'un des points essentiels du libéralisme classique, habituellement caractérisé par l'expression française « la carrière ouverte aux talents ». Il y a aussi beaucoup à dire en faveur d'une fourniture publique, sur une base égalitaire, des moyens d'instruction pour les mineurs qui ne sont pas encore pleinement des citoyens responsables, encore qu'il soit très discutable d'en laisser l'administration aux mains du gouvernement.

Mais tout cela serait encore fort éloigné de créer une égalité réelle des chances, même entre des personnes ayant les mêmes capacités. Pour tendre à un tel résultat, il faudrait que le gouvernement ait entièrement le contrôle de tout ce qui constitue le milieu matériel et humain de tous, et la mission de fournir au moins des possibilités équivalentes à chacun; et plus le gouvernement y parviendrait, plus forte deviendrait la revendication légitime que, sur le même principe, toutes les entraves initiales restantes soient également écartées, ou compensées par une charge plus lourde imposée à ceux qui demeurent relativement favorisés. De proche en proche, il faudrait en arriver à ce que le pouvoir politique dispose littéralement tous les éléments susceptibles d'affecter le bien-être de tout un chacun. Si attrayante que soit au premier abord la formule « égalité des chances », dès que l'idée en est étendue au-delà des services que, pour d'autres raisons, doit fournir le gouvernement, cela devient un idéal totalement illusoire, et tout essai de le faire passer dans les réalités risque de créer un cauchemar.

« *Justice sociale* » *et liberté selon le droit*

L'idée que les hommes devraient être rémunérés selon l'estimation de leurs mérites ou de la valeur de leurs services « pour la société » implique au départ qu'une autorité ait charge non seulement de distribuer les rémunérations, mais encore d'assigner aux individus les tâches pour l'exécution desquelles ils seront rémunérés. En d'autres mots, si la « justice sociale » doit être instaurée, il faut que les individus soient astreints non seulement à respecter des règles générales, mais à exécuter des ordres spécifiques adressés à chacun en particulier. Le type d'ordre social dans lequel les individus sont commandés au service d'un système unique d'objectifs est l'organi-

sation, et non l'ordre spontané de marché; ce n'est pas un système où l'individu est libre parce qu'il est tenu seulement par des règles générales de juste conduite, c'est un système dans lequel tous sont assujettis aux directives spécifiques de l'autorité.

Il semble parfois qu'on s'imagine la réalisation de la « justice sociale » possible moyennant une simple modification des règles de conduite individuelle. Mais il ne peut y avoir un jeu de règles, il n'existe aucun principe suivant lequel les individus pourraient moduler leur conduite de telle sorte que, dans une Grande Société, les effets combinés de leurs activités produiraient une répartition des fruits qui puisse être dite matériellement juste, ou toute autre allocation spécifique et intentionnelle des avantages et des inconvénients entre les divers individus et groupes. En vue d'amener une configuration déterminée, *quelle qu'elle soit*, de la répartition à travers le processus de marché, chaque producteur devrait être capable, non seulement de savoir à qui son activité sera profitable (ou nuisible), mais encore à quel degré d'aisance (effective ou potentielle) tous les gens ainsi affectés par son activité seront parvenus du fait des services qu'ils reçoivent des autres membres de la société. Comme nous l'avons vu précédemment, des règles de conduite appropriées peuvent uniquement déterminer le caractère formel de l'ordre des activités qui se formera de lui-même, mais non les avantages spécifiques qu'en tireront les individus ou groupes particuliers.

Ce fait assez évident doit cependant être souligné, puisque même des juristes éminents ont soutenu que la substitution de la justice « sociale » ou distributive à la justice individuelle et commutative peut être opérée sans détruire la liberté selon le droit, dont doivent jouir les individus. C'est ainsi que le distingué philosophe du droit allemand Gustav Radbruch a soutenu expressément que « la communauté socialiste serait elle aussi un *Rechtsstaat*, un Etat de droit où prévaudrait la *Rule of Law*, bien que le droit de cet Etat doive être régi par la justice distributive et non plus par la justice commutative »[31]. Et de France l'on rapporte qu'il a été suggéré que « quelques fonctionnaires de haut rang soient en permanence chargés de se prononcer sur la répartition du revenu national, comme les juges se prononcent en matière légale »[32]. De telles opinions, toutefois, négligent le fait qu'il est impossible de réaliser une configuration déterminée de la distribution en obligeant les individus à observer

des règles de conduite, et que pour obtenir de tels résultats spéciaux préconçus il faut une coordination délibérée de toutes les activités diverses en fonction des circonstances concrètes de temps et de lieu. Autrement dit, un tel projet exclut que les divers individus agissent sur la base de leurs propres connaissances et au service de leurs propres objectifs, ce qui est l'essence de la liberté; tandis qu'il exige que ces individus soient obligés d'agir de la façon indiquée par l'autorité directrice en fonction de ce qu'elle sait et pour réaliser les objectifs choisis par elle.

La justice distributive à laquelle vise le socialisme est ainsi incompatible avec la souveraineté du droit, et avec cette liberté selon la loi qu'entend assurer la *Rule of Law*. Les règles d'une justice distributive ne peuvent être des règles de conduite entre égaux, elles ne peuvent être que des règles de conduite pour les supérieurs vis-à-vis de leurs subordonnés. Il y a bien longtemps que certains socialistes ont tiré la conclusion inévitable que « les principes fondamentaux du droit formel d'après lesquels chaque cas doit être tranché selon des principes généraux rationnels... ne sont maintenus que dans la phase concurrentielle du capitalisme »[33]. Et de leur côté les communistes, tant qu'ils ont pris le socialisme au sérieux, avaient même proclamé que « le communisme ne veut pas dire le triomphe du droit socialiste, mais la victoire du socialisme sur toute espèce de droit, puisque l'instauration de la société sans classes aux intérêts antagonistes entraînera la disparition totale du droit »[34]. Et pourtant, lorsque l'auteur du présent ouvrage mit, il y a plus de trente ans, ce point capital au centre d'une discussion sur les conséquences politiques des pratiques économiques socialistes[35], il souleva une grande indignation et de violentes protestations. Le point crucial est néanmoins contenu dans l'insistance mise par Radbruch lui-même, à montrer que le passage de la justice commutative à la justice distributive signifie une élimination progressive du droit privé par le droit public[36], puisque le droit public consiste non pas en des règles de conduite pour les citoyens privés, mais en des règles d'organisation pour des fonctionnaires publics. C'est, comme Radbruch le souligne lui-même, un droit qui soumet les citoyens à l'autorité[37]. C'est seulement si l'on englobe dans le droit non seulement les règles générales de juste conduite, mais en outre n'importe quel commandement émis par l'autorité (ou toute autorisation d'en émettre émanant d'une

législature), que l'on peut représenter les mesures prises au nom de la justice distributive comme compatibles avec la souveraineté du droit. Mais dans cette façon de voir, la *Rule of Law* ne signifie plus que la simple légalité, et cesse de fournir la protection de la liberté individuelle qui a été son but originaire.

Il n'y a pas de raison pour que le gouvernement d'une société libre doive s'abstenir d'assurer à tous une protection contre un dénuement extrême, sous la forme d'un revenu minimum garanti, ou d'un niveau de ressources au-dessous duquel personne ne doit tomber. Souscrire une telle assurance contre l'infortune excessive peut assurément être dans l'intérêt de tous; ou l'on peut estimer que c'est clairement un devoir moral pour tous, au sein de la communauté organisée, de venir en aide à ceux qui ne peuvent subsister par eux-mêmes. A condition qu'un tel minimum de ressources soit fourni hors marché à tous ceux qui, pour une raison quelconque, sont incapables de gagner sur le marché de quoi subsister, il n'y a là rien qui implique une restriction de liberté ou un conflit avec la souveraineté du droit. Les problèmes qui nous occupent ici apparaissent seulement lorsque la rémunération de services rendus est fixée par l'autorité, mettant ainsi hors de jeu le mécanisme impersonnel du marché qui oriente les efforts des individus.

Peut-être le sentiment le plus aigu de subir une injustice, non pas du fait de personnes déterminées mais du fait du « système », porte sur la privation d'occasions pour développer ses capacités, alors que d'autres ont de telles possibilités. Cette privation peut découler de différences multiples dans le milieu matériel ou social, et certaines au moins de ces différences sont inévitables. La plus importante de ces dernières est évidemment indissociable de l'institution de la famille. Celle-ci ne répond pas seulement à un puissant besoin psychologique, mais en général elle sert d'instrument à la transmission d'importantes valeurs de culture. Il ne fait pas de doute que ceux qui ont été totalement privés de son bienfait, ou qui ont grandi dans des conditions défavorables, en sont gravement entravés au départ; et il est peu de gens qui contesteraient l'opportunité d'établir quelque institution publique capable de venir en aide autant que possible à des enfants aussi infortunés, à défaut de proches ou de voisins. Rares sont ceux qui croiront sérieusement (bien que Platon l'ait cru) que nous puissions pleinement parer à un tel manque, et

moins nombreux encore, j'en suis sûr, que puisque le bienfait ne peut être assuré à tous il faudrait, au nom de l'égalité, le retirer à ceux qui en jouissent présentement. Il ne me semble pas non plus que même l'égalité matérielle puisse compenser ces différences dans l'aptitude, que procure une éducation convenable, à goûter et à ressentir un vif intérêt à l'environnement culturel.

Il y a évidemment bien d'autres inégalités irrémédiables qui doivent paraître aussi déraisonnables que les inégalités économiques mais qui sont moins irritantes que ces dernières pour la seule raison qu'elles n'apparaissent pas comme la conséquence d'institutions créées par les hommes et qui pourraient être changées.

La portée spatiale de la « justice sociale »

Il n'est guère douteux que les sentiments moraux que traduit la revendication de « justice sociale » dérivent d'une attitude que, dans des situations plus primitives, l'individu adoptait naturellement envers ceux qui comme lui faisaient partie du petit groupe humain. Vis-à-vis du membre personnellement connu du groupe auquel on appartenait, il a pu être un devoir reconnu de l'aider et de se conduire en fonction de ses besoins à lui. Cela devient possible parce que l'on connaît sa personne et les circonstantes qui l'affectent. La situation est tout autre dans la Grande Société ou Société Ouverte. Dans celle-ci, les produits et services de chacun profitent principalement à des personnes qu'il ne connaît pas. La productivité supérieure d'une telle société repose sur une division du travail qui s'étend bien au-delà de tout ce que quiconque peut embrasser du regard. Cette expansion du processus des échanges hors des limites de groupes relativement restreints, et englobant un grand nombre de personnes qui ne se connaissent pas l'une l'autre, a été rendue possible en concédant à l'inconnu et même à l'étranger la protection des mêmes règles de juste conduite qui s'appliquent aux relations avec les membres connus du petit groupe où chacun vit.

Cette application des mêmes règles de juste conduite aux relations avec tous les autres hommes est à juste titre considérée comme l'une des grandes réalisations de la société libérale. Ce que l'on ne comprend pas d'ordinaire assez clairement, c'est que pour étendre les mêmes règles aux relations avec tous les autres hommes (au-delà du groupe

le plus intime tel que la famille et les amis personnels), l'on est obligé d'atténuer au moins quelques-unes des règles qui sont obligatoires dans les relations avec les autres membres du groupe restreint. Si les obligations légales envers les inconnus ou les étrangers doivent être les mêmes qu'envers les voisins et les habitants du même village ou de la même ville, les devoirs envers ces derniers devront être allégés de telle sorte qu'on puisse les remplir également en faveur de l'étranger. Assurément, les hommes voudront toujours appartenir aussi à des groupes plus étroits, et ils seront volontaires pour y assumer de plus grandes obligations à l'égard d'amis ou de compagnons librement choisis. Mais de telles obligations morales envers quelques-uns ne peuvent devenir des devoirs sanctionnés dans un système de liberté soumise au droit, parce que dans un tel système le choix de ceux envers qui un homme souhaite assumer des obligations morales spéciales doit être laissé à sa discrétion et ne peut être dicté par la loi. Un faisceau de règles destiné à une Société Ouverte et applicable, au moins en principe, à n'importe quel individu, doit nécessairement avoir un contenu plus léger que celui qui régit le groupe restreint.

En particulier, un consensus relativement au statut ou à la position matérielle des divers membres ne s'instaurera vraisemblablement que dans le groupe relativement restreint dont les membres auront la connaissance familière du caractère et de l'importance de l'activité des autres membres. Dans de telles petites communautés, l'opinion concernant les prérogatives convenables sera encore liée au sentiment de ce que chacun doit à l'autre et ne constituera pas simplement la revendication personnelle d'une rétribution adéquate. Lorsqu'on réclame que soit réalisée la « justice sociale », c'est d'ordinaire au gouvernement que l'on s'adresse, même si c'est souvent implicitement, car il va de soi que les gouvernements nationaux sont les organismes qui possèdent les pouvoirs nécessaires. Mais il est peu vraisemblable qu'en dehors des très petits pays, des critères applicables nationalement puissent être déduits de la situation de la localité familière à l'individu; et il est bien probable que peu d'hommes seraient prêts à concéder aux étrangers les mêmes droits à un revenu déterminé, qu'ils reconnaissent à leurs concitoyens.

Il est vrai que depuis un certain temps le souci des multitudes vivant dans les pays pauvres a incité les électeurs dans les nations

plus fortunées à approuver une aide matérielle substantielle en leur faveur; mais il est difficile de soutenir qu'en cela des considérations de justice aient joué un rôle important. Il est douteux, à vrai dire, qu'une assistance de quelque poids eût été fournie si des blocs de puissance concurrents ne s'étaient efforcés d'attirer dans leur orbite le plus possible de pays en voie de développement. Et il convient de remarquer que la technologie moderne qui a rendu possible une telle assistance n'a pu être élaborée que parce qu'une minorité de nations ont été capables d'édifier de grandes masses de ressources, alors que le reste du monde ne voyait guère de changement.

Toutefois le point important est que, si nous regardons plus loin que les frontières de nos Etats nationaux, et certainement si nous allons au-delà des limites de ce que nous considérons comme notre civilisation, nous ne pouvons même pas nous faire l'illusion de savoir ce qui serait « socialement juste »; et que ces mêmes milieux qui, au sein des Etats existants, élèvent les plus bruyantes exigences de « justice sociale », par exemple les syndicats, sont régulièrement les premiers à repousser la suggestion que les étrangers soient traités de même. Transposés au niveau international, le manque complet d'un niveau de référence communément admis en fait de « justice sociale », l'absence d'un principe quelconque en fonction duquel pareil niveau pourrait être défini, deviennent immédiatement évidents; tandis qu'à l'échelle nationale, la plupart des gens pensent encore que ce qui leur est une idée familière au plan de la société des visages connus conserve quelque validité pour la politique nationale et dans l'emploi des pouvoirs de gouvernement. En réalité, à ce dernier niveau l'idée familière devient un pur non-sens, dont cependant les agents des groupes d'intérêts organisés ont appris à se servir fort efficacement vis-à-vis des personnes de bonne volonté.

Il y a à cet égard une différence fondamentale entre ce qui est possible dans le petit groupe et dans la Grande Société. Dans le petit groupe, l'individu peut connaître les effets de ses actions sur ses divers compagnons de vie, les règles peuvent effectivement lui interdire de leur nuire d'aucune manière, et même requérir de lui qu'il les assiste de façon déterminée. Dans la Grande Société, beaucoup des effets des actions d'une personne sur ses contemporains sont forcément ignorés d'elle. Par conséquent, ce qui doit guider l'individu ne peut être les effets spécifiques de chaque action, mais seulement

des règles qui définissent des façons d'agir interdites ou requises. En particulier, il ne saura pas le plus souvent quels seront les gens qui bénéficieront de ce qu'il fait, et donc il ne saura pas s'il pourvoit à une grande nécessité, ou s'il ajoute à une abondance. Il ne peut viser de justes résultats, s'il ignore qui sera affecté.

Il est certain que le passage du groupe restreint à la Grande Société ou Société Ouverte — et la décision de traiter toute autre personne comme un être humain, et non plus comme ou bien un ami, ou bien un ennemi — implique une réduction dans l'étendue des devoirs que nous avons à l'égard d'autrui en général.

Pour que les obligations légales puissent être les mêmes envers tous, y compris l'inconnu et même l'étranger (et plus grandes seulement là où l'individu a volontairement contracté des engagements, ou s'il existe des liens naturels du genre de la parenté et de la filiation), les devoirs légalement sanctionnables envers le voisin et l'ami doivent être ceux sanctionnables envers l'inconnu. C'est-à-dire que toutes les obligations fondées sur les rapports personnels et la connaissance familière du milieu de vie doivent cesser d'être légalement sanctionnées. Le fait d'étendre l'obligation d'obéir à certaines règles de juste conduite à des cercles plus larges et finalement à tous les hommes doit ainsi forcément conduire à une atténuation de l'obligation envers les membres auxquels on est uni dans un même petit groupe. Nos émotions morales héréditaires ou même peut-être innées sont en partie inapplicables à la Société Ouverte (qui est une société abstraite), et l'espèce de « socialisme moral » qui est réalisable dans le groupe restreint et donne souvent satisfaction à un instinct profondément enraciné, est probablement impossible dans la Grande Société. Certaine conduite altruiste visant à rendre service à quelque ami connu, qui dans le petit groupe peut être hautement désirable, peut ne pas l'être du tout dans la Société Ouverte, et peut même y être dommageable (par exemple la demande que les membres d'un même métier s'abstiennent de se concurrencer)[38].

Il peut sembler d'abord paradoxal que le progrès de la morale puisse conduire à une réduction des obligations spécifiques à l'égard d'autres personnes : et pourtant, pour quiconque pense que le principe d'égal traitement pour tous les hommes — qui est probablement la seule chance de paix — est plus important que l'aide spéciale à la souffrance visible, doit souhaiter qu'il en soit ainsi. Cela implique

évidemment que nous donnions le pas à notre compréhension raisonnée, sur nos instincts hérités. Mais la grande aventure morale dans laquelle l'homme s'est embarqué quand il s'est lancé dans la Grande Société est en péril lorsqu'on demande à l'individu d'appliquer à tous ses semblables humains les règles qui ne conviennent qu'entre les membres du groupe tribal.

Demandes de compensation pour les tâches déplaisantes

Le lecteur attend probablement de moi que j'examine maintenant plus en détail les renvendications habituellement justifiées en invoquant la « justice sociale ». Mais l'amère expérience m'a appris que ce serait là non seulement une tâche sans fin, mais encore un travail inutile. Après ce qui a déjà été dit, il devrait être clair qu'il n'y a pas de critère approprié pour évaluer les mérites, la juste rétribution ou les besoins, et procéder sur cette base à une distribution des avantages matériels au sein d'un ordre de marché, et qu'il y a encore moins un quelconque principe d'après lequel accorder les diverses revendications. Je me bornerai donc à examiner deux argumentations où l'appel à la « justice sociale » est d'usage extrêmement fréquent. Le premier cas est habituellement évoqué dans la discussion théorique pour illustrer l'injustice de la distribution par le processus de marché, bien qu'on n'y fasse pas grand-chose en pratique; tandis que le second est probablement le type le plus courant de situation dans laquelle l'appel à la justice sociale provoque une intervention gouvernementale.

Le fait qui est habituellement évoqué pour prouver l'injustice de l'ordre de marché existant est que les travaux les plus désagréables sont habituellement aussi les plus mal payés. Dans une société juste, dit-on, ceux qui doivent fouiller le sous-sol pour extraire le charbon, nettoyer les cheminées ou les égouts, ou remplir d'autres tâches malpropres ou serviles devraient être rémunérés plus largement que ceux dont le travail est agréable.

Il est certes vrai qu'il y aurait injustice si des personnes, bien qu'aussi capables que d'autres de remplir des tâches plus agréables, étaient sans indemnisation particulière assignées par l'autorité à des travaux déplaisants. Si par exemple dans une organisation telle que l'armée, deux hommes d'égales capacités étaient affectés à des emplois différents dont l'un serait agréable et l'autre très désagréable, la

justice exigerait clairement que celui qui doit constamment accomplir le travail pénible soit d'une manière ou d'une autre dédommagé.

La situation est complètement différente, par contre, là où les gens gagnent leur vie en vendant leurs services à quiconque les paie le mieux en échange. Ici, le sacrifice consenti par la personne qui rend le service n'entre aucunement en considération, et tout ce qui compte c'est la valeur (marginale) qu'a le service aux yeux de celui à qui il est rendu. La raison n'en est pas seulement que les sacrifices que consentent des personnes différentes pour rendre une même sorte de services sont souvent très différents, ou encore qu'il ne sera pas possible de prendre en compte les raisons pour lesquelles les unes seront plus capables que d'autres de rendre des services de qualité supérieure. Mais ceux dont les aptitudes, et les rémunérations correspondantes, seront peu élevées dans les occupations les plus attrayantes s'apercevront souvent qu'ils peuvent gagner davantage en se consacrant à des besognes pénibles que dédaignent leurs contemporains mieux doués. Le fait même que les occcupations désagréables sont refusées par ceux qui peuvent rendre des services très appréciés par les acheteurs ouvre pour ceux dont les talents sont peu prisés la possibilité de gagner davantage que si leurs emplois étaient attrayants.

Le fait est que ceux qui ont peu à offrir à leurs semblables de ce qui est recherché sont exposés à endurer plus de peine et d'effort pour gagner une simple pitance, que d'autres qui peut-être prennent plaisir à produire des services largement payés; c'est là un aspect inéluctable de tout système dans lequel la rémunération est basée sur la valeur attachée au service par celui qui en use, et non sur le mérite de celui qui le fournit. Cet aspect sera présent par conséquent dans tout système social où l'individu est libre de prendre l'occupation qu'il préfère, parmi celles qu'il peut trouver, au lieu d'être obligé de remplir celle qui lui est assignée par l'autorité.

La seule hypothèse dans laquelle l'on pourrait représenter comme juste que le mineur de fond, l'éboueur ou le travailleur des abattoirs soient payés plus cher que les gens dont l'emploi est plus agréable, serait ou bien qu'il faille des salaires très élevés pour attirer l'effectif nécessaire dans les emplois désagréables, ou bien que ce personnel soit affecté d'office par voie d'autorité. Mais dans un ordre de marché, il peut certes être une malchance que de naître et grandir dans un village où le gagne-pain de presque tous les hommes soit la pêche

(ou pour les femmes le nettoyage des poissons), mais c'est un non-sens de décrire cette situation comme étant injuste. Qui peut-on supposer avoir été injuste ? D'autant que si ce débouché local n'avait existé, les gens que l'on plaint n'auraient probablement jamais été mis au monde, de sorte que la quasi-totalité de la population actuelle d'un tel village doit vraisemblablement son existence aux ressources qui permirent aux générations passées d'engendrer et d'élever des enfants.

Le ressentiment causé par la perte de la situation habituelle

L'appel à la « justice sociale » dont, en pratique, l'influence a été la plus considérable n'est pas de ceux qui ont été le plus souvent examinés dans la discussion littéraire. Les considérations de prétendue « injustice sociale » qui ont entraîné les immixtions les plus profondes dans le fonctionnement de l'économie de marché sont fondées sur l'idée que les gens ont un droit à être protégés contre un recul immérité, par rapport à la situation matérielle à laquelle ils ont été accoutumés. Nulle autre considération de « justice sociale » n'a probablement exercé une influence plus étendue que la « ferme et presque universelle croyance qu'il est injuste de décevoir de légitimes perspectives de richesse. Quand des différences d'opinion apparaissent, c'est toujours sur le point de savoir quelles sont les perspectives qu'il faut admettre comme légitimes ». L'on estime, dit le même auteur, « qu'il est légitime même pour les classes les plus nombreuses de compter qu'il ne sera apporté aucun changement très important et soudain à leur détriment »[39].

L'idée que les situations établies depuis longtemps créent une juste espérance de les voir durer sert fréquemment de substitut à des critères de « justice sociale » plus substantiels. Lorsque des expectations se trouvent démenties et qu'en conséquence les rétributions n'ont pas de proportion avec les sacrifices supportés, cela est couramment regardé comme une injustice sans que l'on cherche à montrer que les intéressés aient eu un titre en droit de jouir du revenu qu'ils escomptaient percevoir. A tout le moins, lorsqu'un important groupe de gens voient leur revenu amputé par suite de circonstances auxquelles ils n'auraient pu rien changer ou qu'ils ne pouvaient prévoir, cela est communément regardé comme injuste.

La répétition courante de tels revers immérités affectant tel ou tel groupe est pourtant une partie intégrante du mécanisme orienteur du marché : c'est là le mode d'opération du principe cybernétique de rétroaction négative qui maintient l'ordre de marché. Il n'y a qu'à travers de tels changements, indiquant que certaines activités doivent être réduites, que les efforts de tous peuvent être ajustés de façon continuelle à une multitude de faits dont nul individu ni nulle institution ne peut avoir connaissance, tandis qu'est réalisée l'utilisation des renseignements épars sur laquelle repose le bien-être de la Grande Société. Nous ne pouvons compter sur un système où les individus sont amenés à réagir à des événements dont ils ne peuvent avoir connaissance, sans qu'interviennent des changements dans la valeur des services des différents groupes, changements totalement indépendants du mérite des membres de ces groupes. C'est un aspect nécessaire de ce processus d'adaptation continue aux circonstances changeantes, adaptation dont dépend le simple maintien même du niveau de prospérité atteint, que certaines gens aient à supporter l'amère expérience d'apprendre qu'ils ont mal orienté leurs efforts, et soient obligés de chercher ailleurs une occupation rémunératrice. Il en va de même quant à l'amertume causée par des gains immérités qui échoient à d'autres personnes pour lesquelles les choses ont tourné mieux qu'elles ne pouvaient raisonnablement l'espérer.

Le sentiment d'injustice éprouvé par les gens lorsqu'un revenu auquel ils sont habitués diminue ou disparaît résulte largement de l'idée qu'ils ont moralement mérité ce revenu et que dès lors qu'ils travaillent aussi soigneusement et aussi honnêtement qu'avant ils ont droit en équité à continuer de recevoir ce revenu. Mais l'idée que nous avons acquis un mérite moral nous donnant droit à ce que nous avons gagné honnêtement par le passé est largement illusoire. Il est seulement vrai que l'on eût commis une injustice à notre égard en nous enlevant ce que nous avions effectivement acquis en observant les règles du jeu.

Dans l'ordre spontané du système de marché, nous recevons tous continuellement des avantages que nous n'avons mérités moralement en aucune façon; et ce fait précisément nous impose l'obligation d'accepter aussi des diminutions de revenus sans les avoir méritées. Notre unique titre moral à ce que nous donne le marché réside dans

le fait que nous nous soumettons aux règles qui rendent possible l'ordre de marché. Ces règles impliquent que personne n'est tenu à nous fournir un revenu quelconque à moins de s'y être spécifiquement engagé. Si nous devions être privés systématiquement, ainsi que le préconisent les socialistes, de tous les « avantages non gagnés » que nous apporte le marché, nous devrions renoncer à la plupart des bienfaits de la civilisation.

Cela n'a pas de sens de répondre, comme on le fait souvent, que puisque nous sommes redevables de ces bienfaits à la « société », la « société » devrait aussi avoir le droit d'attribuer ces bienfaits à ceux qu'elle estime les avoir mérités. Redisons-le, la société n'est pas une personne qui agit, c'est une structure ordonnée des activités qui résulte de l'observation par ses membres de certaines règles abstraites. Les avantages que nous tirons du fonctionnement de cette structure, nous ne les devons pas à quelqu'un qui a l'intention de nous les conférer; nous les devons au fait que les membres de la société obéissent en général à certaines règles dans la poursuite de leurs intérêts, règles qui comportent en particulier que personne n'a le droit de contraindre les autres membres à lui fournir (ou à fournir à des tiers) un revenu particulier. Cela nous impose l'obligation d'accepter les résultats du marché également lorsqu'ils nous sont défavorables.

La chance que tout individu dans notre société a de gagner un revenu analogue à celui qu'il a aujourd'hui découle de ce que la plupart des autres individus obéissent aux règles qui assurent la formation de cet ordre. Et bien que cet ordre fournisse à la plupart de bonnes perspectives pour l'emploi fructueux de leurs talents, un tel succès dépendra inévitablement aussi de ce qui, aux yeux de l'individu, ne peut apparaître que comme pur hasard. L'ampleur des chances qui s'ouvrent à lui n'est pas son œuvre, c'est le résultat de ce que les autres se soumettent aux mêmes règles du jeu. Demander à être exempt du risque de perdre une situation dont on a longtemps joui, aux frais d'autres qui sont maintenant favorisés par une autre conjoncture, cela reviendrait à refuser à ces derniers les chances dont on a profité en accédant à la situation acquise.

Toute protection d'une situation acquise est ainsi nécessairement un privilège qui ne peut être consenti à tous et qui, s'il avait toujours été reconnu, aurait empêché ceux qui maintenant le réclament de

jamais parvenir à la position dont ils demandent la protection. Il ne peut, en particulier, y avoir un droit à une part égale dans un accroissement général des revenus alors que cet accroissement (et même le maintien du niveau atteint) dépend de l'adaptation continuelle de toute la structure des activités à des circonstances nouvelles et imprévisibles, lesquelles ne cessent de modifier, et souvent de réduire, la contribution que certains groupes peuvent fournir aux besoins de leurs contemporains. Il ne peut y avoir de titre, en justice, par exemple pour les agriculteurs américains ou pour n'importe quel autre groupe, à la « parité » ou au maintien de leur position relative ou absolue.

Satisfaire à de telles revendications en faveur de certains groupes n'aurait rien de juste, et serait éminemment injuste en ce que cela impliquerait que l'on refuse à d'autres les hasards favorables auxquels ceux qui revendiquent ont dû leur position. C'est pourquoi on ne l'a accordé qu'à quelques catégories puissamment organisées qui étaient en position de faire admettre leurs exigences. Une grande partie de ce que l'on fait actuellement au nom de la « justice sociale » est ainsi non seulement injuste mais hautement antisocial au sens véritable du mot : cela se ramène simplement à la protection des intérêts installés dans des positions de force. Malgré le fait qu'on en soit venu à considérer comme « problème social » la clameur d'un groupe suffisamment nombreux qui réclame la protection de sa situation habituelle, le sérieux du problème réside surtout en ceci, que camouflé en revendication de « justice sociale », il peut captiver la sympathie du public. Nous verrons dans le volume 3 pourquoi, dans le type courant d'institutions démocratiques, il est pratiquement inévitable que des législatures dont les pouvoirs sont illimités cèdent à de telles exigences quand elles sont présentées par des groupes suffisamment larges. Cela ne change rien au fait que représenter de telles mesures comme satisfaisant à la « justice sociale » n'est guère qu'un prétexte pour obtenir que l'intérêt de certains groupes l'emporte sur l'intérêt général de tous. Il est certes d'usage maintenant de voir dans toute revendication d'un groupe organisé un « problème social »; et pourtant, il serait plus exact de dire que tandis qu'à long terme les intérêts individuels du grand nombre concordent le plus souvent avec l'intérêt général, les intérêts des groupes organisés lui sont opposés à peu près invariablement. Mais ce sont ces derniers qui représentent le « social » aux yeux du public.

Conclusions

La thèse fondamentale du présent chapitre, à savoir que dans une société d'hommes libres, dont les membres ont toute latitude pour employer leurs connaissances à la poursuite de leurs propres objectifs, le terme « justice sociale » est un vocable vide de sens ou de contenu, cette thèse est par nature impossible à *prouver*. Une assertion négative ne peut jamais l'être. L'on pourrait démontrer dans un nombre quelconque de cas particuliers que l'appel à la « justice sociale » ne nous est d'aucun secours pour opérer les choix que nous avons à faire. Mais affirmer que dans une société d'hommes libres l'expression n'a aucune signification, ce ne peut être qu'un défi lancé pour obliger les autres à réfléchir sur le sens des mots qu'ils emploient, en même temps qu'une pressante invitation à ne pas se servir d'expressions dont ils ne peuvent dire ce qu'elles signifient.

Aussi longtemps que quelqu'un présume qu'une formule aussi largement utilisée doit bien avoir une signification identifiable, il peut s'efforcer de prouver que les tentatives pour l'imposer dans une société d'hommes libres aboutissent fatalement à rendre cette société impraticable. Mais de tels efforts deviennent superflus à partir du moment où l'on reconnaît qu'une société d'hommes libres ne présente pas les caractères fondamentaux qui permettraient d'appliquer le concept de justice à la façon dont les avantages matériels sont partagés entre ses membres; pour le faire, il faudrait que ce partage soit opéré par une volonté humaine, ou bien que des rémunérations arrêtées d'avance par décision humaine puissent produire un ordre de marché viable. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'une chose est impraticable, si elle ne peut exister.

Ce que j'espère avoir rendu clair, c'est que l'expression « justice sociale » n'est pas ce que pensent probablement la plupart des gens, une façon inoffensive de traduire sa bonne volonté à l'égard des défavorisés, mais qu'elle est devenue une manière malhonnête d'insinuer que tout le monde doit ratifier une exigence de quelque groupe d'intérêts, sans que l'on ait à en donner une bonne raison. Pour que la discussion politique devienne honnête il est nécessaire que le public se rende compte que le terme est intellectuellement de mauvais aloi, qu'il dénote de la démagogie ou relève d'un journalisme de mauvaise qualité; et que les hommes de pensée conscients

de leur responsabilité devraient avoir honte de s'en servir, parce qu'une fois reconnue sa vacuité, il est malhonnête de l'employer. En ce qui me concerne, ayant dépensé de longs efforts à dépister les dégâts causés à notre acuité de jugement moral par l'invocation de « justice sociale » et m'étant maintes fois aperçu que même d'éminents penseurs se servaient étourdiment de la formule, je suis peut-être devenu exagérément allergique à ladite formule; mais j'en suis arrivé à sentir très vivement que le plus grand service dont je sois encore capable envers mes contemporains serait de faire que ceux d'entre eux qui parlent ou écrivent éprouvent désormais une honte insurmontable à se servir encore des termes « justice sociale ».

Qu'en l'état actuel de la discussion, continuer à se servir de cette expression soit non seulement malhonnête et cause de perpétuelle confusion en politique, mais encore un facteur de dégradation de notre sensibilité morale, a pour preuve le fait que fréquemment des hommes de pensée, y compris de distingués philosophes[41], ayant proprement reconnu qu'aujourd'hui le mot de justice évoque surtout l'idée de distribution ou de rétribution, alors qu'il n'a aucun sens en ces matières, en tirent la conclusion que le concept de justice lui-même est vide de sens et en conséquence jettent par-dessus bord l'une des conceptions morales fondamentales sur lesquelles repose le bon fonctionnement d'une société d'hommes libres. Or la justice en ce dernier sens, c'est celle que rendent les tribunaux, c'est la justice authentique qui doit régir la conduite des hommes pour que leur coexistence paisible dans la liberté soit possible. Alors que l'appel à la « justice sociale » n'est en fait qu'une invitation à ratifier moralement des demandes qui n'ont pas de justification morale — demandes qui contreviennent à cette règle de base d'une société libre selon laquelle la contrainte ne doit appuyer que des lois également appliquées à tous — la justice au sens de règles de juste conduite est indispensable à tous les rapports unissant des hommes libres.

Nous touchons ici à un problème dont les ramifications sont si étendues et considérables que nous ne pouvons l'examiner ici de façon systématique, mais il me faut au moins mentionner brièvement quelque chose. C'est que nous ne pouvons pas nous fabriquer une morale à notre guise ou selon nos rêves. La morale, pour être viable, doit satisfaire à certaines exigences, que peut-être nous ne sommes pas capables de spécifier mais que nous pouvons seulement découvrir

à force d'essais et d'erreurs rectifiées. Ce qui est nécessaire, ce n'est pas la seule cohérence logique, ou la compatibilité tant des règles mêmes que des actes qui leur sont conformes. Un système moral doit en outre produire un ordre fonctionnel, capable de préserver l'appareil de civilisation qui conditionne l'ordre au départ.

C'est une idée qui ne nous est pas familière, que celle de systèmes de morale non viables, et assurément nous ne pouvons en observer nulle part en pratique puisque des sociétés qui les essayeraient disparaîtraient rapidement. Mais ce sont des systèmes de cette espèce qui nous sont présentement prêchés, souvent par des personnages dont on révère partout la sainteté; et des sociétés dont nous pouvons constater qu'elles sont en déclin sont souvent des sociétés qui ont été séduites par l'enseignement de ces réformateurs moralistes et qui encore révèrent comme des hommes de bien les auteurs de leur ruine. Plus souvent, toutefois, la Bonne Nouvelle de la « justice sociale » s'adresse à des sentiments beaucoup plus sordides : l'animosité envers des gens plus aisés que soi, ou la banale envie, « cette passion entre toutes antisociale et nocive », selon John Stuart Mill[42], cette hostilité à l'encontre de la grande richesse qui représente comme « scandaleux » que certains soient riches pendant que d'autres n'ont pas de quoi satisfaire à leurs besoins élémentaires, et qui déguise sous le nom de justice ce qui n'a rien à voir avec la justice. En tout cas, ceux qui entendent dépouiller les riches, non parce qu'ils espèrent que d'autres plus méritants pourront jouir de la richesse, mais parce qu'ils ressentent comme un outrage l'existence de riches, ceux-là ne peuvent invoquer aucune justification morale pour ce qu'ils réclament, mais cèdent à une passion totalement insensée et ils nuisent ainsi réellement aux multitudes dont ils attisent les instincts de pillage.

L'on ne peut avoir une créance morale sur quelque chose qui n'est venu à exister qu'en raison de la décision de quelqu'un d'autre de risquer ses propres ressources pour une telle production. Ceux qui prennent pour cible la grande richesse privée n'ont pas compris que ce qui en est la principale source n'est ni l'effort physique ni le simple fait d'épargner et d'investir, mais l'aptitude à orienter les ressources vers leur emploi le plus productif. Il est indubitable que la majorité de ceux qui ont édifié de grandes fortunes sous forme de nouvelles industries ont plus efficacement servi leurs semblables en créant des possibilités plus nombreuses d'emplois plus rémunérateurs, que s'ils

avaient distribué aux pauvres leur superflu. C'est une absurdité de présenter comme nuisant aux travailleurs les gens qui dans des cas de ce genre leur ont fait le plus de bien. Il y a certes d'autres façons moins méritoires de s'enrichir grandement (façons dont nous pouvons espérer limiter les méfaits en améliorant les règles du jeu) ; mais la façon la plus efficace et celle qui compte le plus dans l'ensemble consiste à diriger les investissements là où ceux-ci accroissent au maximum la productivité du travail — tâche dans laquelle il est notoire que les gouvernements échouent d'ordinaire en raison des handicaps intrinsèques des organisations bureaucratiques en matière de concurrence.

Mais ce n'est pas seulement en cultivant les préjugés malveillants et dommageables que le culte de la « justice sociale » tend à atrophier la sensibilité morale authentique. Il entre aussi en conflit, spécialement dans ses formes touchant à l'égalitarisme, avec quelques-uns des principes moraux sur lesquels toute communauté d'hommes libres doit s'appuyer. La chose est particulièrement visible lorsqu'on prétend que nous accordions indifféremment la même estime à tous les autres hommes, ce qui est incompatible avec le fait que notre propre code de moralité repose sur l'approbation et la désapprobation de la conduite d'autrui. De même, le postulat traditonnel posant que tout adulte valide est le premier et principal responsable de son bien-être et de celui de sa famille, signifiant par là qu'il ne doit pas par sa propre faute devenir une charge pour ses amis et ses concitoyens, est incompatible avec l'idée que la « société » ou le gouvernement doit assurer à tout individu un revenu convenable.

La base de la liberté individuelle se trouve certes affaiblie, en même temps que cet ensemble de principes, par certaines modes pseudo-scientifiques contemporaines tendant à l'abolition de toute moralité; toutefois, par l'effet des mesures inspirées de diverses images de la « justice sociale », il s'établit en toutes matières une dépendance de chacun par rapport au pouvoir des autres, et cette dépendance détruit à son tour la liberté de décision personnelle sur laquelle toute morale est nécessairement fondée[43]. En fait, la recherche systématique de ce feu follet de justice sociale que nous appelons socialisme dérive entièrement de l'effarante idée que le pouvoir politique devrait déterminer la position matérielle de chaque individu ou groupe — idée à l'appui de laquelle on invoque cet argument fallacieux, qu'il en est toujours fatalement ainsi et que le socialisme entend simple-

ment transférer ce pouvoir, des privilégiés à la classe la plus nombreuse. Or ce fut le grand mérite précisément de l'ordre de marché tel qu'il s'est répandu au cours des deux derniers siècles, que d'enlever à quiconque tout pouvoir dont l'usage est par nature arbitraire. La vérité est qu'il a réalisé la plus massive réduction du pouvoir arbitraire jamais accomplie dans l'histoire. Ce triomphe majeur de la liberté personnelle, le mirage de la « justice sociale » menace de nous en dépouiller. Il ne faudra pas longtemps pour que les détenteurs du pouvoir d'imposer la « justice sociale » se retranchent dans leur position dominante, en distribuant les faveurs de cette « justice sociale » à la clientèle qui les aura portés au pouvoir, et à la garde prétorienne qui veillera à ce que soit fermement appliquée leur conception personnelle de la « justice sociale ».

Avant de quitter ce sujet, je désire souligner une fois encore que ce n'est pas parce que l'on reconnaît qu'en toute combinaison avec les mots « sociale », « économique », « distributive » ou « rétributive », le mot justice n'a aucune signification — qu'il faut nous laisser entraîner à jeter le bébé avec l'eau du bain. Ce n'est pas seulement comme base des règles juridiques de juste conduite que la justice rendue par les tribunaux est d'une extrême importance; il existe aussi, indiscutablement, un authentique problème de justice en liaison avec le plan délibéré des institutions politiques, problème auquel le Pr John Rawls a récemment consacré un livre important. Je regrette seulement, parce que c'est une source de confusion, que dans ce contexte il emploie le terme de « justice sociale ». Mais je n'ai aucune divergence fondamentale avec un auteur qui, avant de s'engager dans l'étude du problème, déclare expressément que l'entreprise de choisir comme étant justes des systèmes ou des répartitions de choses désirables, doit être « abandonnée comme entachée d'erreur en son principe, et qu'en tout cas elle n'est pas susceptible de recevoir une réponse concrète. Bien plutôt, les principes de justice définissent les exigences cruciales que les institutions et les activités conjuguées doivent satisfaire, si l'on veut que les personnes qui s'y engagent ne leur opposent pas de reproches. Si de telles exigences sont satisfaites, la répartition résultante, quelle qu'elle soit, peut être admise comme juste (ou au moins, non injuste) »[44]. C'est à peu près ce que j'ai entendu soutenir dans ce chapitre.

Justice et droits individuels*

Pour passer de la conception négative de la justice définie par des règles de juste conduite, à une conception « positive » qui fait un devoir à la « société » de pourvoir les individus de choses déterminées, l'on procède souvent en mettant l'accent sur les *droits* des individus. Il semble que parmi la jeune génération, les institutions de protection dans lesquelles ils sont nés leur aient inculqué le sentiment qu'ils ont une créance de justice sur la « société » pour les fournitures de biens particuliers qu'elle doit leur assurer. Si fort que puisse être ce sentiment, son existence ne prouve point que la revendication ait un rapport quelconque avec la justice, ni que de telles prétentions puissent être satisfaites dans une société libre.

Il y a un sens du mot « droit » d'après lequel toute règle de juste conduite crée un droit correspondant des individus. Dans la mesure où les règles de juste conduite délimitent des domaines personnels, l'individu aura droit à ce domaine et, pour la protection de ce droit, il aura la sympathie et l'assistance de ses contemporains. Là où les hommes ont formé des organisations, telles que le gouvernement, en vue de rendre effectivement obligatoires les règles de juste conduite, l'individu a une créance en justice à l'égard du gouvernement tenu de faire en sorte que son droit soit protégé et que les infractions soient réparées.

De telles créances, toutefois, ne peuvent être des créances en justice ou droits, que pour autant qu'elles s'adressent à une personne ou à une organisation (telle que le pouvoir politique) qui soit capable d'agir et qui soit tenue, dans son action, au respect des règles de

juste conduite. En feront partie les créances sur des gens qui ont volontairement souscrit des engagements, les obligations mutuelles entre personnes reliées par des circonstances particulières (notamment parents et enfants). Dans de telles situations, les règles de juste conduite confèrent aux uns des droits et aux autres des obligations correspondantes. Mais ces règles en tant que telles, en l'absence des circonstances spéciales auxquelles elles font référence, ne peuvent conférer à personne aucun droit sur des choses ou services déterminés. Un enfant a le droit d'être nourri, vêtu et logé parce qu'un devoir correspondant est placé à la charge de parents ou de tuteurs, ou peut-être d'une autorité spéciale. Mais il ne peut y avoir de droit semblable abstraitement défini par une règle de juste conduite, sans que soient énoncées les circonstances précises indiquant la personne sur qui repose l'obligation correspondante. Personne n'a droit à une situation matérielle spéciale, à moins qu'il soit du devoir de quelqu'un d'autre de la lui assurer. Nous n'avons aucun droit à ce que notre maison ne soit pas détruite par un incendie, ni un droit à ce que nos produits ou services trouvent preneur, ni à ce que des biens ou services de nature et quantité déterminées nous soient fournis. La justice n'impose pas à nos semblables un devoir général de nous entretenir, et une créance sur de telles prestations ne peut exister que dans la mesure où nous alimentons une organisation instituée à cet effet. Il est absurde de parler d'un droit à une situation matérielle que personne n'a le devoir, ni peut-être le pouvoir, de créer. Cela n'a pas davantage de sens de parler d'un droit ou créance à l'encontre d'un ordre spontané, tel que celui d'une société, à moins qu'on ne veuille dire par là que le devoir incombe à quelqu'un de transformer ce *kosmos* en une organisation, et d'assumer ainsi le pouvoir d'en diriger les résultats.

Du fait que nous sommes tous obligés de financer l'organisation de gouvernement, nous avons en vertu des principes de cette organisation certains droits communément appelés droits politiques. L'existence de l'organisation contraignante du pouvoir politique et de ses règles d'organisation internes ouvre effectivement une créance en justice sur des parts dans les services produits par le gouvernement, et pourrait même justifier l'exigence d'une part égale dans la détermination de ce que le pouvoir doit accomplir. Mais cela ne donne aucun titre à réclamer ce que le gouvernement ne fournit pas égale-

ment à tous, et que peut-être il ne pourrait pas fournir. En ce sens, nous ne sommes pas les membres d'une organisation appelée société, parce que la société qui produit les moyens de satisfaire la plupart de nos besoins n'est pas une organisation dirigée par une volonté consciente, et que si elle l'était, elle ne serait pas capable de produire ce qu'elle nous fournit en fait.

Les droits politiques et civils traditionnellement honorés et incorporés dans des déclarations de droits constituent essentiellement l'expression d'une aspiration à ce que le pouvoir politique, dans toute la mesure où il est exercé, le soit d'une manière juste. Comme nous le verrons, ces droits se ramènent tous à autant d'applications particulières d'une formule plus extensive (qui pourrait les remplacer effectivement), à savoir que nulle contrainte ne doit être exercée là où il ne s'agit pas de faire respecter une règle générique applicable à un nombre indéfini de cas à venir. L'on peut assurément souhaiter que ces droits deviennent vraiment universels par l'effet d'une ratification de tous les gouvernements. Mais aussi longtemps que les pouvoirs des multiples gouvernements ne sont pas illimités, de tels droits ne peuvent pas engendrer à la charge des gouvernements un devoir de réaliser un certain état de choses. Ce que nous pouvons exiger, c'est que dans la mesure où le pouvoir agit, il agisse justement; mais nous ne pouvons en déduire ce que devraient être des pouvoirs gouvernementaux positifs. La formulation des droits politiques et civils laisse entièrement ouverte la question de savoir si l'organisation de contrainte légale que nous appelons gouvernement peut et doit légitimement être employée pour déterminer la situation matérielle respective des divers individus et groupes.

Aux droits négatifs qui sont simplement l'aspect complémentaire des règles protégeant les domaines individuels et qui ont été institutionnalisés dans les chartes des organisations de gouvernement, et aux droits positifs des citoyens quant à leur participation dans la direction de cette organisation, l'on a récemment ajouté de nouveaux droits positifs dits « sociaux et économiques » pour lesquels on réclame une dignité égale et même supérieure[1].

Ce sont des créances sur des avantages particuliers auxquels tout être humain est, en tant que tel, supposé avoir droit sans que rien n'indique sur qui pèse l'obligation de fournir ces avantages, ni comment ils devront être produits[2]. De telles créances ou droits

positifs supposent comme contrepartie une décision quant à la personne (individu ou organisation) qui aura le devoir de faire apport de ce que les autres recevront. Il est manifestement absurde de dire qu'il s'agit de créances sur la société puisque la « société » ne peut penser, agir, évaluer, ni « traiter » quiconque d'une manière ou d'une autre.

Pour répondre à de telles exigences, l'ordre spontané que nous nommons société doit être remplacé par une organisation délibérément dirigée; le *kosmos* du marché devrait être remplacé par une *taxis* dont les membres auraient à faire ce qu'on leur dit de faire. Ils ne pourraient garder la faculté d'utiliser ce qu'ils savent pour parvenir à leurs propres objectifs, mais devraient exécuter le plan dressé par leurs dirigeants d'après l'idée que ces derniers se font des besoins à satisfaire.

De cela il découle que les anciens droits civils et les nouveaux droits sociaux et économiques ne peuvent pas être assurés en même temps et sont en fait incompatibles : les nouveaux droits ne pourraient être traduits dans les lois contraignantes sans du même coup détruire l'ordre de liberté auquel tendent les droits civils traditionnels.

La nouvelle tendance a reçu sa principale impulsion de la proclamation faite par le président Franklin Roosevelt sur ses « Quatre Libertés » qui comportaient le droit d'être à l'abri du besoin (*freedom* from *want*) et le droit d'être à l'abri de la peur (*freedom* from *fear*), en même temps que les anciennes libertés d'expression (*freedom* of *speech*) et de conscience (*freedom* of *worship*). Mais elle a été finalement incorporée dans la *Déclaration universelle des Droits de l'Homme* adoptés en 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce document est ouvertement une tentative pour fusionner les droits de la tradition libérale occidentale, avec la conception entièrement différente dérivée de la Révolution marxiste russe[3]. Elle ajoute à la liste des droits civils classiques énumérés dans les vingt et un premiers articles sept garanties supplémentaires visant à formuler les nouveaux « droits sociaux et économiques ». D'après ces clauses additionnelles, « chacun, en tant que membre de la société », se voit reconnaître un titre à recevoir certaines prestations concrètes, sans que soit en même temps précisé sur qui pèse le devoir ou la charge d'en assurer la fourniture. Le document, d'autre part, ne contient rien qui définisse ces droits de telle façon qu'un tribunal puisse éventuellement spécifier leur contenu dans un cas d'espèce.

Quel peut être, par exemple, le sens juridique de cette affirmation, que chacun « a droit à la réalisation... des droits économiques, sociaux et culturels indispensables pour sa dignité et le libre développement de sa personnalité » (art. 22) ? A l'égard de qui « tout un chacun » pourra-t-il faire valoir son droit à « de justes et favorables conditions de travail » (art. 23-1) et à « un juste et favorable emploi » (art. 23-3) ? Quelles conséquences tirer de l'exigence suivante : que tout un chacun ait le droit de « participer librement à la vie culturelle de la communauté et de prendre part au progrès scientifique et à ses bienfaits » (art. 27-1) ? Il est même dit que « tout un chacun a droit à un ordre social et international dans lequel les droits et libertés exposés dans cette Déclaration soient pleinement réalisés » (art. 28) — et l'on suppose apparemment que non seulement cela soit possible, mais aussi qu'il existe maintenant une méthode connue grâce à laquelle de telles aspirations puissent être satisfaites pour tous les hommes.

Il est évident que tous ces « droits » sont fondés sur une interprétation de la société comme une organisation délibérément constituée dans laquelle tout le monde a son emploi. Ils ne pourraient être rendus universels au sein d'un système de règles de juste conduite basé sur la conception de la responsabilité individuelle, et donc ils requièrent que la société tout entière soit transformée en une organisation unique, c'est-à-dire devenue totalitaire au sens le plus complet du mot.

Nous avons vu que des règles de juste conduite qui s'appliquent uniformément à tous mais ne soumettent personne aux ordres d'un supérieur ne peuvent jamais déterminer de quels biens disposera telle ou telle personne. Ces règles ne peuvent jamais prendre la forme que voici : « Tout le monde doit avoir ceci et cela ». Dans une société libre, ce qu'obtiendra l'individu dépendra forcément en quelque mesure de circonstances particulières que personne ne peut prévoir et que personne n'a le pouvoir de déterminer. Des règles de juste conduite ne peuvent donc jamais conférer à titre personnel (en tant que distinct du titre qu'ont les membres d'une organisation spéciale) un droit à tel ou tel bien ; elles ne peuvent procurer que des possibilités d'acquérir un titre à quelque chose.

Il semble n'être jamais venu à l'idée des auteurs de la Déclaration que tout le monde n'est pas le membre appointé d'une organisation où puissent être garantis ses droits, dont celui à « une juste et favo-

rable rémunération, y compris une raisonnable limitation des heures de travail et des congés périodiques payés » (art. 24). L'idée d'un « droit universel » qui assure au paysan, à l'Esquimau, et qui sait aussi à l'Abominable Homme des Neiges, des « congés payés périodiques » montre l'absurdité de toute l'affaire. Même le minimum de simple bon sens aurait dû faire voir aux auteurs du document que ce qu'ils décrétaient être des droits universels était, pour le temps présent et pour tout l'avenir prévisible, absolument impossible à réaliser; les proclamer solennellement comme droits revenait à jouer de façon inqualifiable avec le concept de « droit », et ne pouvait aboutir qu'à en détruire totalement le respect.

Le document entier est d'ailleurs rédigé dans le jargon propre à la mentalité organisationnelle, que l'on s'attend à trouver dans les déclarations des dirigeants syndicalistes ou de l'Organisation internationale du Travail, et qui reflète l'attitude que les employés des entreprises partagent avec les fonctionnaires publics et les experts en organisation des grandes sociétés; mais ce jargon n'a rien qui s'accorde avec les principes sur lesquels repose l'ordre de la Grande Société. Si le document était seulement l'œuvre d'un groupe international de philosophes de la société (c'était cela à l'origine), il constituerait simplement une preuve assez déconcertante du degré auquel la mentalité organisationnelle a imprégné l'esprit de ces philosophes sociaux, et les a rendus totalement étrangers aux idéaux fondamentaux de la société libre. Mais qu'il ait été accepté par une assemblée officielle d'hommes d'Etat présumés responsables, sérieusement préoccupés de bâtir un ordre international pacifique, voilà qui doit provoquer une bien plus grande appréhension.

La pensée organisationnelle, largement par suite de l'ascendant du rationalisme constructiviste de Platon et de ses adeptes, a longtemps été le défaut obsessionnel des philosophes sociaux; peut-être devrions-nous ne pas nous étonner de constater que des philosophes d'université, dans leur existence abritée de membres d'organisations, aient perdu toute intelligence des forces qui assurent la cohérence de la Grande Société et, s'imaginant dans la position des philosophes-rois platoniciens, en proposent le remodelage sur le schéma totalitaire. S'il était vrai, comme on l'a dit, que les droits sociaux et économiques de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme soient aujourd'hui « acceptés par la très grande majorité des moralistes

américains et britanniques »[4], cela indiquerait seulement un regrettable manque d'acuité critique de la part de ces penseurs.

Cependant, le spectacle de l'Assemblée générale des Nations proclamant solennellement que *tout* individu (!), « gardant cette Déclaration constamment à l'esprit » (!) devra s'efforcer d'assurer l'application universelle de ces droits de l'homme, serait simplement comique si les illusions que ce spectacle engendre n'étaient si profondément tragiques. Voir l'autorité la plus vaste que l'homme ait jamais créée, en train de saper le prestige dont elle devrait jouir en ratifiant le préjugé le plus naïf — comme si l'on pouvait créer n'importe quel état de choses simplement en décrétant qu'il doit exister — et la voir se complaire dans un aveuglement volontaire comme si nous pouvions simultanément bénéficier de l'ordre spontané de la société et modeler cet ordre à notre fantaisie, cela est pire que simplement tragique[5].

Le fait fondamental que négligent ces illusions, c'est que la jouissance de tous ces bienfaits — dont nous souhaitons que profite le plus grand nombre possible de nos semblables — a pour condition que chacun de ces derniers puisse employer ce qu'il sait le mieux dans l'exercice de son activité productrice. Si nous désirons que tout le monde vive à l'aise, le moyen d'approcher le plus possible de cet objectif est, non pas d'ordonner par une loi qu'il en soit ainsi, ni de donner à tous une créance légale sur ce que nous pensons que chacun doit avoir, mais de fournir à chacun des incitations à faire son maximum pour servir les autres.

Parler de droits là où ce dont il s'agit n'est fait que d'aspirations qui ne peuvent être satisfaites en dehors d'un système motivant les volontés, c'est non seulement détourner l'attention des seules sources effectives de la richesse souhaitée à tous, mais encore dévaloriser le mot de « droit », alors que maintenir le terme dans son sens strict est de la plus haute importance si nous voulons sauvegarder l'avenir d'une société libre.

10

L'ORDRE DE MARCHÉ OU CATALLAXIE

> « *L'opinion des hommes sur ce qui est équitable est sujette à changement... L'une des forces qui la font changer est que les hommes découvrent de temps à autre que ce qui était censé être juste et équitable en un certain domaine est devenu — ou a toujours été — anti-économique* » (Edwin CANNAN*).

Nature de l'ordre de marché

Au chapitre 2 nous avons examiné le caractère général de tous les ordres spontanés. Il nous faut maintenant étudier de plus près les attributs spéciaux que présente l'ordre de marché, et la nature des avantages que nous lui devons. Cet ordre sert nos vues non seulement comme le font tous les ordres, en guidant nos actions et en entraînant une certaine correspondance entre les situations sur lesquelles comptent les diverses personnes, mais encore — en un sens que nous aurons à préciser — en augmentant les occasions ou les chances de tout un chacun, d'avoir à sa disposition une gamme de biens divers (objets ou services) plus étendue que nous ne pourrions en avoir d'aucune autre manière. Nous verrons cependant que cette façon de coordonner les activités individuelles ne procurera un haut degré de coïncidence des prévisions, et d'utilisation effective des connaissances et des aptitudes, qu'au prix d'un déni habituel de certaines espérances.

Pour une compréhension correcte du caractère de cet ordre, il est essentiel de nous débarrasser des connotations trompeuses que suggère sa désignation courante par le vocable « économie ». Une économie, au sens strict du mot qui permet d'appeler « économie » un ménage, une ferme ou une entreprise, consiste en une combinaison d'activités par laquelle un ensemble donné de moyens se trouve affecté selon un plan unitaire et réparti entre les diverses tâches

d'après leur importance respective. L'ordre de marché ne sert nullement un tel agencement unitaire d'objectifs.

Ce qui est d'ordinaire appelé une économie sociale ou nationale n'est pas en ce sens une unité économique mais un réseau de nombreuses économies imbriquées les unes dans les autres[1]. Nous verrons que son ordre partage, avec l'ordre d'une économie proprement dite, certains caractères formels mais non pas le plus important : les activités d'une nation ne sont pas gouvernées par une unique échelle ou hiérarchie d'objectifs. La croyance que les activités économiques des individus membres de la société sont, ou devraient être, les éléments partiels d'une économie au sens propre du terme, et que ce que l'on appelle communément l'économie d'un pays ou d'une société devrait être agencé et jugé d'après les mêmes critères qu'une économie proprement dite, est la principale source d'erreurs dans ce domaine. Pourtant, chaque fois que nous parlons de l'économie d'un pays, ou du monde, nous employons un terme qui suggère que ces systèmes devraient être conduits à la manière socialiste, et dirigée suivant un plan unique de façon à servir un ensemble unitaire d'objectifs.

Alors qu'une économie proprement dite est une organisation, dans le sens technique que nous avons donné à ce mot — c'est-à-dire un agencement délibéré d'un seul organe collectif pour l'emploi de moyens connus — le *kosmos* du marché n'est ni ne peut être ainsi gouverné par une échelle unique d'objectifs; il sert la multitude des objectifs distincts et incommensurables de tous ses membres individuels. La confusion engendrée par l'ambiguïté du mot économie est si grave que, pour notre propos actuel, il apparaît nécessaire d'en cantonner l'usage strictement dans son sens originaire : celui d'un complexe d'actions délibérément coordonnées visant un seul faisceau d'objectifs; et d'adopter un autre terme pour évoquer le réseau de nombreuses économies en relations mutuelles, qui constitue l'ordre de marché.

Puisque le nom de « catallactique » a depuis longtemps été proposé pour la science qui étudie l'ordre de marché[2], et qu'il a récemment été tiré de l'oubli[3], il semble tout indiqué d'adopter un mot correspondant pour l'ordre de marché lui-même. Le terme « catallactique » a été tiré du verbe grec *katallattein* (ou *katallassein*) qui signifiait originairement, et de façon éclairante, non seulement

« échanger » mais aussi « admettre dans la communauté » et « faire d'un ennemi un ami »[4]. De là, l'adjectif « catallactique » a été dérivé pour remplacer « économique » afin de désigner l'espèce de phénomène dont s'occupe la science de la catallactique. Les anciens Grecs ne connaissaient pas ce terme, et n'avaient pas de substantif correspondant; s'ils en avaient forgé un, c'eût été probablement *katallaxia*. De là nous pouvons former un mot moderne, *catallaxie*, que nous emploierons pour désigner l'ordre engendré par l'ajustement mutuel de nombreuses économies individuelles sur un marché. Une catallaxie est ainsi l'espèce particulière d'ordre spontané produit par le marché à travers les actes de gens qui se conforment aux règles juridiques concernant la propriété, les dommages et les contrats.

Une société libre est une société pluraliste, sans hiérarchie commune de fins particulières

L'on reproche souvent à la Grande Société et à son ordre de marché de manquer d'une échelle d'importance convenue quant aux fins à poursuivre. Mais c'est précisément là son grand mérite, c'est ce qui rend possibles la liberté personnelle et toutes les valeurs qui s'y rattachent. La Grande Société a pris forme grâce à la découverte du fait que les hommes peuvent vivre ensemble pacifiquement et pour le plus grand avantage de chacun, sans qu'il leur faille se mettre d'accord sur les objectifs qu'ils poursuivent indépendamment les uns des autres. En substituant des règles abstraites de conduite à des fins concrètes obligatoires, l'on découvrit que cela rendait possible l'extension d'un ordre pacifique au-delà des petits groupes poursuivant les mêmes objectifs, parce que cela permettait à chaque individu de profiter des talents et des connaissances des autres, sans même les connaître et quelle que soit la diversité de leurs buts, indépendants du sien[5].

Le pas décisif qui rendit possible une telle collaboration pacifique en l'absence de buts communs fut le recours au troc ou à l'échange. C'était simplement reconnaître qu'une même chose peut servir à des usages différents pour des personnes différentes, et que souvent chacun des deux individus obtiendrait un avantage s'il recevait ce que l'autre possédait, moyennant qu'il donne à l'autre ce dont cet autre avait besoin. Tout ce qu'il fallait pour que cela fût réalisable,

c'était que soient reconnues des règles déterminant ce qui appartenait à chacun, et la façon dont cette propriété pourrait être transférée par consentement mutuel[6]. Les parties n'avaient nul besoin de se mettre d'accord sur les objectifs que chacun avait en vue en décidant cette transaction.

C'est à vrai dire un caractère marquant de ces actes d'échange, qu'ils servent des buts différents et indépendants, propres à chacun des partenaires; et qu'ainsi la même transaction sert de moyen pour les fins distinctes de l'une et l'autre partie. Il est vraisemblable que les parties tirent d'autant plus d'utilité de l'échange que leurs besoins diffèrent davantage. Alors qu'au sein d'une organisation les différents membres rendent service aux autres dans la mesure où ils sont amenés tous à poursuivre les mêmes objectifs, dans une catallaxie ils sont poussés à contribuer aux projets des autres sans aucunement s'en soucier et sans même les connaître.

Dans la Grande Société, nous contribuons tous en fait, non seulement à la satisfaction de besoins que nous ignorons, mais parfois même à la réussite de desseins que nous désapprouverions si nous en avions connaissance. A cela nous ne pouvons rien, car nous ignorons à quel usage les biens ou services que nous fournissons aux autres seront employés par eux. C'est précisément le fait que nous aidions les autres à réaliser leurs projets sans y prendre part ou même les connaître qui constitue la source de la puissance de la Grande Société. Aussi longtemps que la collaboration ne peut naître sans la communauté de buts, les gens qui poursuivent des objectifs différents sont nécessairement des adversaires qui luttent pour se réserver les mêmes moyens; seule l'introduction du troc a créé la possibilité, pour divers individus, d'être utiles les uns aux autres sans se mettre d'accord sur leurs objectifs finaux.

Lorsque l'on s'est pour la première fois rendu compte de cet effet de l'échange, grâce auquel les individus peuvent être utiles les uns aux autres sans en avoir l'intention[7], une insistance exagérée a été mise sur la division du travail résultante, et sur le fait que c'étaient leurs buts « égoïstes » qui les amenaient à se rendre service. C'est là une vue bien trop étroite de la chose. La division du travail est largement pratiquée aussi au sein des organisations; et les avantages de l'ordre spontané ne dépendent pas de ce que les individus soient égoïstes au sens ordinaire du mot.

Le point important à voir dans la catallaxie, c'est qu'elle rend compatibles et complémentaires des savoirs et des buts qui seront grandement différents d'une personne à une autre, qu'elles soient ou non égoïstes. C'est parce qu'en catallaxie les hommes, tout en poursuivant leurs intérêts propres — totalement égocentristes ou hautement altruistes — vont promouvoir les entreprises de beaucoup d'autres hommes, dont la plupart leur resteront toujours inconnus, qu'elle constitue un ordre global si largement supérieur à toute espèce d'organisation : dans la Grande Société, les divers membres profitent des efforts des autres membres, non seulement en dépit mais souvent même à cause de la multiplicité et de la variété de leurs objectifs respectifs.

Bien des gens considèrent comme choquant que la Grande Société n'ait pas de buts communs concrets ou, pourrions-nous dire, qu'elle soit simplement une communauté par les moyens et non une communauté pour les fins. Il est exact en effet que le principal but commun à tous ses membres soit de nature purement instrumentale, consistant à obtenir que se forme un ordre abstrait non finalisé par des objectifs déterminés, mais qui accroîtra pour tous les voies et moyens utilisables pour les objectifs particuliers de chacun. La tradition morale dominante, dont une grande partie dérive encore de la société tribale liée par la communauté de buts, fait que les gens considèrent cela comme un défaut moral de la Grande Société, qui devrait être corrigé. Mais ce fut précisément la restriction de la contrainte au seul appui de règles négatives de juste conduite qui a rendu possible l'intégration dans un ordre pacifique des individus et des groupes poursuivant des fins différentes; et c'est l'absence de buts communs imposés qui donne à une société d'hommes libres tous les traits qui en font la valeur à nos yeux.

Malgré les profondes racines qu'a dans l'histoire de la race humaine l'idée qu'une hiérarchie commune d'objectifs concrets soit une bonne chose, qu'il faille en cas de besoin imposer par force, l'argumentation aujourd'hui invoquée pour sa défense est principalement fondée sur la croyance erronée qu'une telle échelle commune de valeurs est nécessaire pour intégrer les activités individuelles dans un ordre général, et qu'elle est une condition nécessaire de la paix. Cette erreur n'en est pas moins le plus grand obstacle à l'obtention de tels résultats. Une Grande Société n'a que faire de la « solidarité »

au sens propre du mot, c'est-à-dire de l'union de tous sur des buts connus, elles sont même incompatibles[9].

Il nous arrive à tous de sentir qu'il est excellent d'avoir un but commun avec nos proches, d'éprouver une joyeuse exaltation lorsque nous pouvons agir comme membres d'un groupe poursuivant des fins unanimes; c'est là un instinct que nous avons hérité de la société tribale et qui nous est certes souvent très bénéfique lorsqu'il est important pour un petit groupe que les membres agissent de concert en face d'un danger soudain. C'est manifeste notamment lorsque même le déclenchement d'un conflit armé nous donne l'impression qu'un intense désir d'unanimité trouve enfin son objet; mais cet instinct apparaît surtout, dans les temps modernes, à travers les deux plus graves menaces qui pèsent sur une civilisation de liberté : le nationalisme et le socialisme[10].

La majeure partie des connaissances sur lesquelles nous nous appuyons dans la poursuite de nos projets est une retombée non voulue des efforts que d'autres déploient pour explorer le monde dans des directions différentes des nôtres, parce qu'ils sont poussés par des mobiles différents; toute cette connaissance ne serait pas à notre disposition si seules avaient été poursuivies des fins considérées par nous comme désirables. Si pour faire partie de la société il était exigé que l'on approuve, et que l'on appuie délibérément, la réalisation d'objectifs concrets des autres membres, une telle exigence éliminerait le plus efficace facteur de progrès sur lequel puisse compter la société en question.

Si l'accord sur des buts était une condition nécessaire de l'ordre et de la paix, si un choix dissident était considéré comme un danger pour l'ordre de la société, si l'approbation et la censure portaient sur les fins poursuivies par les activités particulières, les forces de progrès intellectuel seraient confinées à l'extrême. L'accord sur les objectifs peut certes être à bien des égards favorable à un déroulement paisible de la vie en société, mais la faculté de choisir autrement, ou au moins le droit de ne pas être contraint à servir des objectifs concrets, est la base du type de civilisation qui s'est développée depuis que les Grecs antiques ont cultivé l'indépendance de pensée des individus comme la méthode la plus efficace pour le progrès de l'esprit humain[11].

Bien que n'étant pas une unité économique,
la Grande Société est principalement soudée
par ce qu'on appelle communément les relations économiques

L'erreur de concevoir l'ordre de marché comme une économie au sens propre du mot se trouve le plus souvent combinée avec le refus de penser que la Grande Société soit constituée en un ensemble durable par ce qu'un vocabulaire imprécis appelle les relations économiques. Ces deux façons de voir sont fréquemment professées par une même personne, parce qu'il est assurément exact que ces organisations volontaires que l'on nomme proprement des économies sont fondées sur un accord quant à des objectifs communs qui, eux, sont en majorité des objectifs non économiques; cependant que le grand avantage de l'ordre spontané du marché est d'être seulement uni par les moyens et de rendre ainsi inutile l'accord sur les objectifs, ce qui finalement rend compatibles des projets divergents. Ce que l'on appelle communément relations économiques, ce sont en réalité des relations déterminées par le fait que la compétition entre cette grande variété de projets opère l'affectation de tous les moyens disponibles. Voilà le sens très large dans lequel l'on peut utiliser le terme « économique » en disant que l'interdépendance ou la cohésion des éléments de la Grande Société est purement économique[12].

Cette idée qu'en un sens large les seuls liens qui maintiennent l'ensemble d'une Grande Société sont purement économiques (plus précisément : catallactiques) a soulevé une vive résistance émotionnelle. Pourtant le fait peut difficilement être nié; d'autant moins que dans une société ayant les dimensions et la complexité d'un pays moderne et à plus forte raison du monde, il ne peut guère en être autrement. La plupart des gens répugnent encore à admettre que ce soient les méprisables « réseaux d'argent » qui soudent la Grande Société, que le grand idéal de l'unité du genre humain dépende en dernière analyse des relations entre des éléments régis par l'impulsion vers la meilleure satisfaction possible de leurs besoins matériels.

Il est bien entendu très vrai que dans la structure d'ensemble de la Grande Société il y ait de nombreux faisceaux d'autres relations, qui ne sont nullement économiques. Mais cela ne change rien au fait que c'est l'ordre de marché qui rend possible la conciliation paci-

fique des projets divergents — et possible à travers un processus dont les répercussions sont favorables à tous. Cette interdépendance de tous les hommes, dont on parle tant aujourd'hui et qui tend à faire du genre humain un seul Monde Uni, n'est pas seulement un effet de l'ordre de marché, elle n'aurait pas été réalisable par d'autres moyens. Ce qui aujourd'hui relie l'existence de chaque Européen ou Américain à ce qui se passe en Australie, au Japon ou au Zaïre, ce sont les répercussions transmises par le réseau des relations de marché. C'est ce qui apparaît clairement lorsque nous réfléchissons à ceci : combien peu, par exemple, auraient d'importance toutes les possibilités techniques de transport et de communications si les conditions de production étaient les mêmes dans les différentes parties du monde.

Les avantages découlant des connaissances que possèdent les autres hommes, y compris tous les progrès de la science, nous parviennent par les canaux établis et régis par le marché. Même le degré auquel nous pouvons participer aux efforts d'ordre moral ou esthétique d'hommes qui vivent ailleurs, nous le devons au réseau économique. Il est vrai que, tout considéré, cette dépendance de tout homme à l'égard des activités de tant d'autres hommes n'est pas un fait physique, c'est ce que nous appelons un fait économique. Il y a donc un malentendu provoqué par la maladresse du vocabulaire, lorsqu'on accuse parfois les économistes de « pan-économisme », c'est-à-dire de tendre à voir toutes choses sous le seul angle économique, ou pis encore, de vouloir que les « mobiles économiques » l'emportent sur tous les autres[13].

La vérité est que la catallactique est la science décrivant le seul ordre global qui embrasse la quasi-totalité du genre humain; et que l'économiste est par conséquent fondé à souligner que pour juger de toutes les institutions particulières, l'on doit accepter comme critère leur aptitude à favoriser l'existence et l'amélioration de cet ordre.

Ce n'en est pas moins une erreur de représenter cette insistance comme un effort en vue de donner la prééminence aux « fins économiques » sur toutes les autres. En dernière analyse, cela n'existe pas, les fins économiques. Les efforts économiques des individus ainsi que les services que leur rend l'ordre de marché consistent à répartir les moyens nécessaires à la poursuite de buts plus lointains qui toujours sont de nature non économique. La fonction de toute activité écono-

mique est la conciliation des projets en compétition, en décidant de leur degré de priorité dans l'affectation des moyens limités disponibles. L'ordre de marché arbitre entre les projets non économiques par le seul procédé connu qui soit avantageux pour tous — encore qu'il ne puisse garantir que le plus important passe avant le moins important, étant donné qu'il n'existe dans le système aucun tableau de préséance entre les différents besoins. Il ne tend à réaliser qu'un objectif : c'est un état de choses dans lequel l'on ne donne satisfaction à un besoin que si cela ne consomme pas plus de moyens qu'il n'est nécessaire, au détriment des autres besoins. Le marché est la seule procédure connue qui permette un tel résultat sans un accord préalable sur l'importance relative des diverses fins poursuivies, et en partant seulement d'un principe de réciprocité grâce auquel les occasions et chances pour chacun sont probablement plus nombreuses qu'elles ne l'auraient été autrement.

L'objectif politique dans une société d'hommes libres ne peut être un maximum de résultats connus d'avance, mais seulement un ordre abstrait

Le contresens qui consiste à prendre la catallaxie pour une économie, au sens strict de ce mot, conduit fréquemment à tenter d'évaluer les avantages que nous en tirons en termes de réalisation plus ou moins complète d'une certaine hiérarchie de fins. Mais si l'importance des diverses demandes est jugée d'après le prix offert, cette façon d'aborder le problème nous engage dans un cercle vicieux, ainsi qu'il a été montré mainte et mainte fois par les critiques de l'ordre de marché, plus souvent encore que par ses partisans : en effet, l'intensité relative de la demande des divers biens et services, intensité à laquelle le marché ajustera leur production, est elle-même déterminée par la répartition effective des revenus, qui, à son tour, est déterminée par le mécanisme du marché.

Nombre d'auteurs en ont conclu que, si cette hiérarchie d'intensité des demandes ne peut, sans que l'on commette une pétition de principe, être tenue pour la véritable échelle commune des valeurs, il faut bien qu'une autre hiérarchie d'objectifs soit adoptée *a priori* pour porter un jugement sur l'efficacité de cet ordre de marché. L'idée

qu'il ne peut y avoir de politique rationnelle sans une échelle commune d'objectifs concrets dérive toutefois de ce fait que l'on interprète la catallaxie comme une économie proprement dite; c'est pour cela que l'on se fourvoie. Une politique ne vise pas nécessairement des buts particuliers; elle peut aussi tendre à assurer un ordre global abstrait dont les caractères seront de nature à offrir aux membres de la société la meilleure chance d'atteindre leurs fins particulières, diverses et largement ignorées.

L'objectif politique d'une telle société devrait être d'accroître de façon égale, pour n'importe lequel de ces membres anonymes, les chances de poursuivre avec succès des objectifs tout aussi inconnus; en même temps, le principe politique serait de restreindre l'emploi de la contrainte (la levée des impôts exceptée) à la sanction de règles conçues de telle sorte que, si elles sont appliquées universellement, les chances de tous s'en trouveront améliorées en ce sens-là.

Une politique qui veut mettre à profit les forces spontanées créatrices d'ordre ne peut donc s'assigner un maximum connu de résultats particuliers, mais doit tendre à augmenter, pour tout individu pris au hasard, la probabilité d'un résultat global de toutes les modifications exigées par cet ordre, tel que ses chances à lui d'atteindre ses propres fins en soient accrues. Nous avons vu[14] que le bien commun ainsi conçu n'est pas un certain état de choses, mais réside dans un ordre abstrait qui, dans une société libre, laisse forcément indéterminé le degré auquel les divers besoins des particuliers seront satisfaits. L'objectif sera nécessairement un ordre accroissant autant que possible les chances de tout un chacun — non pas à tout moment, mais seulement « dans l'ensemble » et sur la longue période.

Etant donné que les résultats de n'importe quelle politique dépendent inévitablement de la façon dont le jeu du marché est utilisé par des inconnus qui se guident sur ce qu'ils savent et ce qu'ils visent, l'intention d'une telle politique doit être de leur fournir un instrument polyvalent qui — sans pouvoir être à n'importe quel moment le mieux adapté aux circonstances dudit moment — sera le meilleur pour la gamme très large de situations probables. Si nous avions connu d'avance telle ou telle situation qui se présente effectivement, nous aurions vraisemblablement pu nous équiper mieux pour l'affronter; mais comme nous ne pouvons les connaître d'avance, il faut

nous contenter d'un instrument moins spécialisé, capable de nous servir même en cas d'événements qui nous paraissent très peu probables.

Le jeu de catallaxie

La meilleure façon de comprendre comment le fonctionnement du marché conduit, non seulement à la création d'un ordre, mais aussi à un grand accroissement du fruit que les hommes tirent de leurs efforts, est de le penser — ainsi que je l'ai suggéré au précédent chapitre — comme un jeu, que nous pouvons maintenant appeler le jeu de catallaxie. C'est un jeu créateur de richesse (et non pas ce que la théorie des jeux appelle un jeu à somme nulle), c'est-à-dire qu'il conduit à un accroissement du flux de biens et des chances pour tous les participants de satisfaire leurs besoins; mais il conserve le caractère ludique que l'*Oxford English Dictionary* définit comme ceci : « Un affrontement pratiqué selon des règles et tranché par une supériorité d'habileté, de force ou de chance. » Le fait que l'issue de ce jeu sera, de par ses caractères mêmes, déterminée par un mélange d'habileté et de chance, constitue l'un des principaux points que nous allons essayer d'éclaircir.

Ce qui confère principalement à ce jeu son caractère de productivité, c'est que les gains que ses efforts valent à chaque joueur agissent comme autant de signaux, qui lui permettent de contribuer à la satisfaction de besoins dont il n'a pas connaissance, et d'y contribuer en tirant parti de situations qu'il ne connaît, elles aussi, qu'indirectement : à savoir, par leur reflet dans les prix des facteurs de production à employer. C'est ainsi un jeu créateur de richesse, parce qu'il apporte à chaque joueur de l'information lui permettant de fournir à des besoins dont il n'a pas la connaissance directe, et de le faire grâce à des moyens dont l'existence lui resterait inconnue si ce jeu n'intervenait; par là devient possible la satisfaction d'une gamme de besoins plus large.

Le fabricant ne produit pas des chaussures parce qu'il sait que les Dupont en ont besoin. Il fabrique parce qu'il sait que quelques douzaines de commerçants achèteront certaines quantités à des prix variés parce que eux-mêmes (ou plutôt les détaillants qu'ils servent) savent que des milliers de Dupont inconnus du fabricant désirent en

acheter. De même, un industriel va libérer des ressources grâce auxquelles d'autres industriels pourront augmenter leur production, en remplaçant par exemple du magnésium par de l'aluminium; s'il agit ainsi, ce n'est pas parce qu'il connaîtrait tous les changements de l'offre et de la demande qui, au total, ont rendu l'aluminium moins rare et le magnésium plus rare, c'est parce qu'il apprend l'unique et simple fait que le prix auquel on lui propose de l'aluminium a baissé relativement à celui du magnésium.

A vrai dire, l'exemple le plus important de la façon dont le système des prix provoque la prise en considération de conflits de désirs qui sans lui seraient restés inaperçus, c'est probablement la comptabilisation des coûts; c'est là son aspect le plus important pour la communauté en général, celui par lequel il est sans doute le plus avantageux pour un grand nombre de personnes, celui aussi dans lequel l'entreprise privée manifeste son excellence tandis que l'entreprise étatique y est notoirement incapable.

Ainsi, dans l'ordre de marché chacun est conduit, par le gain qui lui est visible, à servir des besoins qui lui sont invisibles; et pour ce faire, conduit à tirer parti de circonstances particulières dont il ne sait rien mais qui le mettent à même de satisfaire ces besoins au moindre coût possible, en termes de choses autres qu'il est possible de produire à la place. Et là où très peu de gens seulement ont déjà connaissance d'un fait nouveau important, les spéculateurs si décriés se chargeront de faire en sorte que l'information s'en répandra rapidement, grâce à un changement approprié des prix. Cela a évidemment pour importante conséquence que tous les changements sont constamment pris en compte lorsqu'ils parviennent à la connaissance de quelqu'un dans la branche d'activité intéressée; ce qui ne veut pas dire que l'adaptation aux faits nouveaux puisse jamais être parfaite.

Il faut noter spécialement que dans ce processus les prix courants sont des indicateurs de ce qui devrait être fait dans la situation du moment, et qu'ils n'ont pas de relation nécessaire avec ce qui a été fait antérieurement pour apporter au marché la fourniture habituelle d'un bien quelconque. La même raison pour laquelle les prix qui orientent les divers efforts sont le reflet d'événements que le producteur ignore fera que le fruit qu'il recueillera de ses efforts sera souvent différent de ce qu'il attendait; et il faut qu'il en soit ainsi pour que ces rémunérations guident efficacement la production. Les rémunérations

que détermine le marché sont, pour ainsi dire, fonctionnellement relatives non pas à ce que les gens *ont fait*, mais seulement à ce qu'ils *devraient faire*. Ce sont des stimulants qui guident généralement les gens vers un succès, mais qui ne produiront un ordre viable que parce que souvent ils déçoivent les espoirs fondés sur eux lorsque des circonstances déterminantes ont changé de façon inattendue. C'est l'une des tâches principales de la concurrence que de montrer, parmi tous les plans d'entrepreneur, quels sont ceux à écarter. Le fait que la pleine utilisation de l'information limitée fournie par les prix se trouve ordinairement récompensée est aussi important que cet autre fait qu'en cas de changements imprévus les espoirs sont déçus. L'élément de chance est aussi inséparable du fonctionnement du marché que l'élément d'habileté.

Il n'y a pas lieu de fournir une justification morale pour des répartitions objectives de revenus ou de richesses qui n'ont pas été engendrées délibérément, mais qui sont le résultat d'un jeu que l'on a pratiqué parce qu'il augmente les chances de tous les joueurs. Dans un tel jeu, personne ne « traite » inégalement les gens; et il n'est nullement incompatible avec l'égal respect dû à tous que le résultat du jeu, pour les divers individus, diffère beaucoup de l'un à l'autre. La part de hasard, quant à ce que vaudraient les résultats des efforts d'un individu, ne serait pas moindre si ces efforts étaient dirigés par une autorité planificatrice; la seule différence serait en ceci que le succès ou l'échec de ses efforts ne dépendrait pas de son propre savoir, mais du savoir de l'autorité en place.

La somme d'informations réfléchies ou cristallisées dans les prix est entièrement le produit de la concurrence, ou du moins de la facilité d'accès au marché pour quiconque dispose d'un renseignement utile à propos d'une source de demande ou d'offre pour le bien considéré. La concurrence opère comme un procédé de découverte, non seulement en ce qu'elle procure à quiconque a l'occasion de mettre à profit une certaine circonstance la possibilité de l'exploiter avantageusement, mais encore en communiquant aux autres intéressés la nouvelle qu'il existe une telle circonstance. C'est par cette diffusion en forme codée que les efforts concurrentiels dans le jeu de marché assurent l'utilisation d'un ensemble de connaissances infiniment dispersées.

Peut-être encore plus importante que l'information sur des besoins qui peuvent être satisfaits à un prix intéressant est l'information sur

la possibilité de les satisfaire avec un apport de ressources moindre que celui qui en est fait d'habitude, lorsque ces ressources sont également utilisables ailleurs. Et s'il est déjà très important que les prix répandent ainsi la connaissance de certaines possibilités techniques de produire plus efficacement une marchandise, il y a plus décisif encore : c'est l'indication fournie sur le procédé le plus économique dans les circonstances données, parmi toutes les méthodes connues, et sur les modifications dans l'échelle de rareté des différents matériaux et autres facteurs, modifications qui ne cessent de changer les avantages relatifs des diverses méthodes. N'importe quel article, ou presque, peut être obtenu par un grand nombre de combinaisons quantitatives différentes des divers facteurs de production, et celle qui, parmi toutes, sera la moins coûteuse — c'est-à-dire celle qui demandera le moindre sacrifice d'autres produits qui pourraient être fabriqués avec ces facteurs — est révélée par les prix relatifs de ces facteurs[15].

En s'efforçant ainsi de réaliser leur production de la manière la moins dispendieuse possible, les producteurs rendent en un sens le produit total de la catallaxie aussi grand que possible. Les prix auxquels ils peuvent acheter sur le marché les différents facteurs diront à chacun quelles sont les quantités de deux d'entre eux, quels qu'ils soient, qui coûtent la même chose parce qu'elles rapportent ailleurs le même bénéfice marginal; et le producteur sera ainsi amené à combiner les quantités relatives de chaque paire de facteurs dont il a besoin, de telle sorte que ces doses de facteurs représentent la même contribution à son produit (qu'elles soient le « substitut marginal » l'une de l'autre) tout en lui coûtant la même somme d'argent. Lorsque cette règle est généralement observée, et que les taux marginaux de substitution de n'importe quelle paire de facteurs sont devenus égaux dans tous leurs emplois, le marché a atteint l'horizon de possibilités catallactiques auquel la plus grande quantité possible de la combinaison de biens envisagée se trouve réalisée compte tenu des circonstances momentanées.

Lorsque l'on considère seulement deux biens différents, cet horizon des possibilités catallactiques peut être illustré par un diagramme simple connu, en théorie économique, comme la courbe de transformation : si les quantités des deux biens sont mesurées selon deux coordonnées rectangulaires, toute droite passant par l'origine

représente le lieu géométrique de toutes les quantités totales possibles des deux produits, leurs quantités respectives restant dans la même proportion convenue, par exemple A + 2B, 2A + 4B, 3A + 6B, etc.; et il y aura, pour chaque offre déterminée de facteurs, un maximum absolu pouvant être obtenu si ces facteurs sont affectés économiquement à l'un et l'autre usage. La courbe convexe reliant les points représentant les maxima dans les différentes combinaisons des deux biens est la « courbe de transformation » représentant l'horizon des possibilités catallactiques pour ces deux biens dans la situation du moment.

Le point important concernant cet éventail de maxima potentiels est que ce n'est pas seulement un fait technique mais qu'il est déterminé par la rareté ou l'abondance momentanée des divers facteurs; et que cet horizon des possibilités catallactiques ne sera atteint que si les taux marginaux de substitution entre les divers facteurs deviennent identiques pour tous leurs emplois — ce qui, évidemment, dans une catallaxie produisant de nombreux biens ne peut se réaliser que si tous les producteurs ajustent les quantités relatives des divers facteurs qu'ils utilisent, selon leurs prix de marché uniformes.

La frontière des possibilités catallactiques (qui pour un système produisant *n* articles serait représentée par une surface à *n* dimensions) indiquerait l'étendue de ce que l'on appelle d'habitude les optima de Pareto; c'est-à-dire toutes les combinaisons des différents biens productibles, pour lesquelles il est impossible de modifier la production de sorte qu'un consommateur quelconque reçoive plus d'une certaine chose sans qu'en conséquence tous les autres reçoivent moins de quelque chose (ce qui est toujours possible si le produit correspond à un point quelconque compris dans la frontière).

S'il n'y a pas de hiérarchie convenue entre les différents besoins, l'on n'a aucun moyen de décider, parmi toutes les différentes combinaisons de biens correspondant à une telle frontière, quelle est celle qui l'emporte sur toutes les autres. Et pourtant, chacune de ces combinaisons est un « maximum » en un sens restreint particulier, lequel néanmoins est le seul dans lequel nous puissions parler de maximum en une société qui n'a pas de hiérarchie commune des objectifs : il correspond à la plus grande masse de biens dans la combinaison considérée qui puisse être produite au moyen des techniques connues (en ce sens, la plus grande masse d'un seul bien

qu'il serait possible de produire si rien d'autre ne l'était représenterait l'un des maxima compris dans la frontière des possibilités !). La combinaison produite en fait sera déterminée par la force relative de la demande des divers biens — laquelle à son tour dépend de la répartition objective des revenus, c'est-à-dire des prix payés pour la contribution des divers facteurs de production, et ces prix enfin servent simplement à ce que (ou sont nécessaires afin que) la frontière des possibilités catallactiques puisse être approchée.

L'effet de tout cela est donc le suivant : la part de chaque facteur de production dans le produit total est déterminée par les nécessités instrumentales du seul procédé connu par lequel nous puissions nous rapprocher de cette frontière, l'équivalent matériel de la part de chaque individu étant alors aussi grande qu'il soit possible de la rendre. En d'autres termes, alors que le gain de chaque joueur dans le jeu de catallaxie sera déterminé en partie par son habileté et en partie par sa chance, le contenu de cette part allouée à ce joueur par ce jeu mixte de hasard et d'habileté constituera réellement un maximum.

Il serait évidemment déraisonnable d'attendre davantage du fonctionnement d'un système dans lequel les nombreux acteurs ne servent pas une commune hiérarchie de fins, mais coopèrent les uns avec les autres seulement parce que ainsi ils s'entraident en fait dans la poursuite individuelle de leurs fins respectives. Rien d'autre n'est en réalité possible dans un ordre où les participants sont libres, en ce sens que rien ne les empêche d'employer ce qu'ils savent par eux-mêmes, pour des buts choisis par eux-mêmes. Aussi longtemps que l'on joue ce jeu — le seul par lequel toutes ces connaissances peuvent être utilisées et toutes ces fins prises en compte —, il serait illogique et injuste de détourner une partie du flux de biens vers tel ou tel groupe de joueurs qui, aux yeux de quelque autorité, le mériterait. D'autre part, dans un système à direction centrale, il serait impossible de rémunérer les gens selon la valeur que leur contribution revêt pour leurs congénères, car en l'absence d'un marché, les individus ne pourraient savoir où appliquer leurs efforts, ni ne seraient autorisés à le faire. La responsabilité de l'emploi des talents d'un individu, et le jugement sur l'utilité des résultats, sont alors entièrement aux mains de l'autorité directrice.

Les hommes ne peuvent être laissés libres d'agir selon leur propres connaissances et pour leurs propres buts que si la rémunération de leurs efforts

dépend en partie de circonstances qu'ils ne peuvent ni régir ni prévoir. Et si l'on doit les laisser libres de se guider dans leurs actes par leurs propres convictions morales, il ne peut être en même temps exigé que l'effet global de leurs actions respectives sur leurs divers contemporains doive être conforme à un certain idéal de justice distributive. En ce sens-là, la liberté est inséparable d'un type de rémunération qui n'a fréquemment aucun rapport avec le mérite, et qui de ce fait est ressenti comme injuste.

En jugeant les adaptations à des situations changées, les comparaisons entre la position nouvelle et l'ancienne sont sans valeur

Alors que dans le cas du troc bilatéral les avantages réciproques qu'en tirent les deux parties sont aisément perçus, la position peut à première vue sembler différente dans les conditions de l'échange multilatéral ou multiangulaire qui sert de règle dans la société moderne. Ici, une personne rendra normalement service à un groupe d'autres personnes, et recevra elle-même des services de groupes différents. Et comme chaque décision portera d'habitude sur le point de savoir à qui acheter et à qui vendre, tout en admettant que même alors l'une et l'autre partie à la nouvelle transaction en tireront avantage, nous devons considérer aussi les effets sur ceux avec qui les contractants ont, cette fois, décidé de ne plus traiter parce que leur nouveau partenaire leur a proposé de meilleures conditions. Les effets de telles décisions sur des tiers seront ressentis par ces derniers d'autant plus vivement qu'ils auront pris l'habitude de compter sur la possibilité de traiter avec les mêmes personnes que par le passé, et voient maintenant leur attente déçue et leur revenu diminué. Ne devons-nous pas dans ce cas considérer que la perte subie par ceux que l'offre ou la demande a désertés, fait contrepoids au gain de ceux qui ont profité des nouvelles possibilités ?

Comme nous l'avons vu dans le précédent chapitre, ce genre de diminution imméritée de situation matérielle qui affecte des groupes entiers est la source de vives récriminations contre l'ordre de marché. Or de telles dégradations de la position relative, voire souvent absolue, de certains sera un effet inévitable et constamment renouvelé du système, tant que dans les diverses transactions les parties considéreront seulement leur avantage propre et non les effets de leurs déci-

sions sur des tiers. Cela signifie-t-il que quelque chose est négligé, qui devrait être pris en compte dans la formation d'un ordre souhaitable ?

Mais les conditions qui régnaient auparavant ne fournissent aucunement un élément valable pour juger de ce qui convient une fois que les circonstances externes ont changé. La position antérieure de ceux qui sont maintenant forcés d'en descendre avait été déterminée par l'effet du même processus qui maintenant en favorise d'autres. L'orientation du marché ne tient compte que des conditions connues pour existantes à présent (ou que l'on s'attend à voir prévaloir à l'avenir); c'est à ces conditions-là que le marché adapte les valeurs relatives, sans égard aucun au passé. Ceux dont les services étaient estimés plus cher dans le passé furent alors payés en conséquence. La nouvelle configuration n'est pas un progrès sur la précédente en ce qu'elle constituerait une meilleure adaptation aux mêmes circonstances; elle représente le même genre d'adaptation à des circonstances nouvelles, que la configuration précédente représentait par rapport aux circonstances alors existantes.

Dans le contexte d'un ordre dont l'avantage est qu'il adapte continuellement l'emploi des ressources à des conditions imprévues et inconnues de la plupart des gens, ce qui est du passé est définitivement dépassé[16] — les conditions d'hier ne nous disent rien sur ce qui convient à aujourd'hui. Bien que dans une certaine mesure les prix antérieurs servent habituellement de base principale pour former des pronostics quant aux prix futurs, ils ne sont pris en considération que lorsque les conditions sont restées largement inchangées, et non pas lorsque la situation s'est profondément modifiée.

Toute découverte de possibilités plus favorables en vue de répondre aux besoins aura donc un effet adverse sur ceux dont les services auraient été recherchés sans cette découverte. Néanmoins, à cet égard les effets de nouvelles possibilités d'échange, plus favorables pour certains individus, constituent pour la société dans son ensemble un événement aussi bienfaisant que la découverte de ressources matérielles nouvelles ou ignorées. Les parties à la nouvelle transaction d'échange seront désormais en mesure de satisfaire à leurs besoins en dépensant une moindre part de leurs ressources, et ce qu'ainsi elles peuvent économiser peut être employé pour fournir des services plus abondants aux autres. Bien entendu, ceux qui en

conséquence seront privés de leurs clients antérieurs subiront une perte qu'il serait de leur intérêt d'éviter. Mais comme tous les autres, ces perdants auront continuellement profité des répercussions de milliers de changements analogues survenus ailleurs, libérant des ressources pour un meilleur approvisionnement du marché. Et bien que sur la courte période l'effet défavorable pour eux puisse excéder le total des effets indirects favorables, sur la longue période l'ensemble de ces effets particuliers — qui toujours léseront certains — améliorera vraisemblablement les chances de tous. Toutefois ce bilan positif ne se réalisera que si les effets immédiats, généralement plus visibles, sont systématiquement ignorés et que la politique suivie mise sur la probabilité que, à long terme, tout le monde bénéficiera de la mise en œuvre de toutes les opportunités.

Le dommage connu et concentré sur ceux qui perdent tout ou partie de leur source habituelle de revenu doit, en d'autres termes, ne pas être mis en balance avec l'avantage diffus dont profitera la multitude (bien que du point de vue de la politique cet avantage soit d'habitude indéterminé quant à sa nature et quant à ses bénéficiaires). Nous verrons que la tendance universelle des politiciens est de prêter de préférence attention aux conséquences très visibles qui frappent lourdement un petit nombre de gens plutôt qu'aux effets peu sensibles et donc aisément négligés qui atteignent le grand nombre; et par là, d'accorder des privilèges spéciaux aux groupes menacés de perdre la situation qu'ils avaient acquise. Mais rappelons-nous que la plupart des avantages que nous recevons habituellement du marché sont le fruit d'adaptations incessantes dont nous n'avons pas connaissance, et que, de ce fait, nous pouvons prévoir une partie seulement des conséquences de nos décisions délibérées; il doit alors être évident pour nous que nos meilleures chances de réussite résident dans notre constante observation d'une règle qui augmente probablement les chances de tous lorsqu'elle est appliquée systématiquement.

Assurément, la part effective de chacun en particulier sera alors imprévisible parce qu'elle ne dépendra qu'en partie de l'habileté et de la possibilité d'être informé des faits, mais aussi en partie d'événements fortuits; mais c'est pourtant la condition indispensable pour que l'intérêt de tous soit de se comporter de telle sorte que soit aussi grand que possible le produit global, dont chacun ne recevra qu'une

part inconnue d'avance. De la répartition résultante l'on ne peut dire qu'elle soit matériellement juste; l'on peut dire seulement qu'elle est le résultat d'un processus dont il est connu qu'il améliore les chances de tous, et non pas le résultat de mesures spécifiques d'autorité favorisant certains selon des principes dont l'application ne peut être générale.

Des règles de juste conduite protègent seulement des domaines matériels et non des valeurs marchandes

La valeur qu'auront sur le marché les produits ou services de quelqu'un et, par conséquent, sa part du produit global dépendront toujours aussi des décisions que les autres personnes prennent à la lumière des possibilités changeantes venant à leur connaissance. Un prix défini ou une part déterminée dans le produit global ne peuvent donc être assurés à telle ou telle personne qu'à la condition d'exiger d'autres personnes qu'elles lui achètent à un certain prix. Cela est clairement incompatible avec le principe qui limite l'emploi de la contrainte au maintien en vigueur effectif de règles de juste conduite uniformes également applicables à tous. Les règles de conduite indépendantes de toutes fins poursuivies ne peuvent pas fixer ce que des personnes doivent faire (sauf de s'acquitter d'obligations volontairement contractées), mais seulement ce qu'elles doivent ne pas faire. Elles posent simplement les principes déterminant le domaine protégé de chacun, domaine sur lequel personne ne doit empiéter.

En d'autres termes, des règles de juste conduite nous permettent simplement de déterminer quelles choses appartiennent à tel individu particulier; mais elles ne peuvent nous dire ce que valent ces choses, ni quel avantage elles conféreront aux personnes qui les possèdent. Les règles servent à fournir une information nécessaire aux décisions individuelles, et par là elles contribuent à réduire le champ des incertitudes; mais elles ne peuvent déterminer ce que l'individu fera de cette information, et par conséquent elles ne peuvent supprimer *toute* incertitude. Elles disent à l'individu seulement quelles sont les choses dont il peut compter avoir l'utilisation, mais non quels seront les résultats de l'utilisation qu'il en fera, du moins dans la mesure où ils dépendent de l'échange avec autrui du produit de leurs efforts.

C'est certainement une source d'erreur que d'exprimer cela en disant que les règles allouent des choses déterminées à des personnes déterminées. Elles formulent les conditions sous lesquelles toute personne peut acquérir ou céder des choses déterminées, mais elles ne définissent pas d'elles-mêmes la situation particulière dans laquelle cette personne se trouvera. Le domaine de cette dernière dépendra, à tout moment, de la mesure dans laquelle elle a mis heureusement à profit les circonstances, et des occasions favorables qu'elle aura rencontrées.

En un sens, il est même vrai qu'un tel système donne à ceux qui ont déjà. Mais c'est là plutôt son mérite que son défaut, parce que c'est ce caractère du système qui fait que, pour chaque individu, il vaut la peine d'orienter ses efforts non seulement vers des résultats immédiats, mais aussi vers un accroissement futur de ses aptitudes à rendre service aux autres. C'est la possibilité d'acquérir en vue d'accroître la capacité d'acquérir à l'avenir qui engendre un processus global dans lequel nous n'avons pas à repartir de zéro constamment, mais pouvons commencer avec un équipement qui est le fruit d'efforts antérieurs en vue de tirer le parti le plus fructueux des moyens dont nous disposons.

La concordance des anticipations est réalisée moyennant l'échec de certaines d'entre elles

La règle de conduite abstraite peut seulement protéger — et, pour qu'elle assure la formation d'un ordre spontané, elle doit protéger seulement — l'assurance de l'individu quant à son droit de disposer à son gré de choses matérielles et de services définis, mais non pas ses espérances quant à leur valeur sur le marché, c'est-à-dire quant aux termes de l'échange de ces choses et services contre d'autres. C'est là un point d'importance cruciale, que l'on méconnaît fréquemment. Il en découle plusieurs corollaires significatifs.

En premier lieu, si c'est la raison d'être du droit que d'accroître le domaine du certain, il ne peut éliminer que quelques-unes des sources d'incertitude et deviendrait lui-même nuisible s'il tentait d'éliminer toute incertitude : il ne peut protéger les anticipations qu'en prohibant les empiétements sur la propriété de l'individu (y compris les créances portant sur des services à venir, que d'autres individus se sont volontairement engagés à fournir), et non pas en

commandant que d'autres accomplissent telle ou telle action. Le droit ne peut donc garantir à quelqu'un que les biens et services qu'il peut offrir auront telle ou telle valeur, mais seulement qu'il sera libre d'accepter ou non le prix qu'on lui offrira.

La raison pour laquelle le droit ne peut protéger que certaines anticipations et non toutes, ou ne peut écarter que certaines sources d'incertitude et non toutes, est que les règles de juste conduite peuvent seulement borner le champ des actions permises de telle sorte que les intentions des diverses personnes n'entrent pas en conflit, mais ne peuvent pas déterminer positivement quelles actions ces personnes doivent accomplir. En bornant le champ des actions que tout individu peut accomplir, le droit ouvre à tous la possibilité de collaborer avec autrui, mais il ne garantit pas que collaboration il y aura. Des règles de conduite qui limitent également la liberté de chacun afin que la même liberté soit assurée à tous peuvent seulement rendre possibles les accords par lesquels l'on reçoit ce qui est en possession d'autrui; de ce fait, elles canalisent les efforts de tous vers la recherche d'accords de gré à gré. Mais elles ne peuvent garantir l'aboutissement de tels efforts, ni déterminer les termes dans lesquels de tels accords pourront être conclus.

La concordance des anticipations qui rend possible aux diverses parties de réaliser ce qu'elles recherchent est en fait engendrée par un processus d'apprentissage par essais et erreurs qui implique nécessairement que certaines anticipations soient déçues. Le processus d'adaptation opère, comme les ajustements de n'importe quel système auto-organisé, par ce que la cybernétique nous a appris à appeler le « *feedback* négatif », ou rétroaction; à savoir le fait que les réponses aux différences entre le résultat escompté et le résultat effectif des actions tendent à diminuer ces écarts. Il en découlera une coïncidence croissante dans les anticipations des diverses personnes, pour autant que les prix courants fournissent quelque indication sur ce que seront les prix futurs — c'est-à-dire aussi longtemps que dans un cadre connu et assez stable, un petit nombre de données de fait se modifieront à chaque moment — et aussi longtemps que le mécanisme des prix opérera comme instrument de communication des informations, assurant que les faits connus par quelques-uns influent sur les décisions des autres, à travers l'effet sur les prix des opérations des premiers informés.

Il peut sembler d'abord paradoxal que, pour procurer le maximum de certitude possible, il soit nécessaire de laisser incertains les termes dans lesquels les biens pourront être achetés et vendus, termes qui sont un élément si important dans les anticipations. Le paradoxe disparaît, toutefois, lorsque l'on réfléchit à ceci : nous ne pouvons viser qu'à fournir la meilleure base possible pour juger de ce qui est incertain par nature, et pour provoquer une adaptation continue à ce qui n'a pas été connu auparavant : nous ne pouvons prétendre qu'à utiliser au mieux notre connaissance partielle de ce qui est en changement constant, connaissance communiquée principalement par des mouvements de prix; notre problème n'est pas la meilleure utilisation d'un stock de connaissances donné et permanent. Le mieux que nous puissions atteindre dans une telle situation n'est pas la certitude, mais l'élimination des incertitudes évitables; et cela, nous ne pouvons l'obtenir en empêchant les changements imprévisibles d'engendrer de proche en proche leurs conséquences, mais seulement en facilitant l'adaptation à ces changements.

L'on soutient souvent qu'il est injuste de laisser retomber le poids de ces changements imprévisibles sur des gens qui ne pouvaient pas les prévoir; et que si les risques sont ainsi inévitables, il faudrait en faire une masse et répartir les pertes également sur tous. Toutefois, qui pourrait dire si tel changement particulier a été imprévisible pour tout le monde ? Le système tout entier est conditionné par les incitations qu'il fournit pour que chacun s'emploie de son mieux à observer les circonstances où il se trouve, afin de prévoir le plus exactement possible les changements imminents. Ce genre d'incitation disparaîtrait si à chaque décision n'était attaché un risque de perte, ou si une autorité avait à décider si telle ou telle erreur de pronostic était ou non excusable[17].

Des règles abstraites de juste conduite ne peuvent qu'ouvrir des chances, et non déterminer des résultats particuliers

Des règles de juste conduite qui s'appliquent également à tous les membres de la société ne peuvent se référer qu'à quelques-unes des circonstances dans lesquelles interviennent leurs actions, mais non à toutes. C'est de là que découle le fait qu'elles peuvent ouvrir à

tous les individus seulement des chances, et non la certitude d'une issue définie. Même dans un jeu où tous les joueurs ont des chances égales, il y aura des gagnants et des perdants. Lorsque l'on garantit à l'individu certains des éléments de la situation dans laquelle il aura à agir, ses perspectives en sont améliorées, mais de nombreux facteurs dont dépend son succès resteront forcément indéterminés. Le but de la législation, en posant des règles en vue d'un nombre indéfini de cas à venir, peut donc seulement être d'accroître les chances de personnes inconnues dont les possibilités dépendront principalement de leurs connaissances et talents personnels, en même temps que des circonstances particulières où le hasard les aura placées. C'est dire que les efforts du législateur ne peuvent viser effectivement qu'à augmenter les chances de tous — non en ce sens que l'incidence des effets diffus de sa décision sur les divers individus sera connue — mais en ce sens seulement qu'il peut se proposer d'accroître des possibilités qui s'ouvriront devant des inconnus en nombre indéterminé.

Il y a à cela un corollaire : c'est que tout individu sera fondé en justice à réclamer, non pas une chance égale en général, mais seulement que les principes guidant toutes les mesures contraignantes du pouvoir aient pour effet vraisemblable de favoriser les chances de n'importe qui; et que ces règles soient appliquées dans tous les cas réels, sans égard aux conséquences estimées désirables ou indésirables pour tels ou tels individus. Tant que l'on considère que la position des divers individus doit dépendre en quelque mesure des talents de chacun et des circonstances particulières où il se trouve, il est hors du pouvoir de quiconque de garantir que tous auront les mêmes chances.

Dans un tel jeu où les résultats pour les individus dépendent en partie du hasard et en partie de leur habileté, il est évidemment dénué de sens de qualifier de juste ou d'injuste le résultat de la partie. C'est un peu comme dans une compétition comportant un prix, dans laquelle nous pouvons nous efforcer de mettre les concurrents dans une situation telle que nous puissions dire quel est celui qui a fourni la meilleure performance, sans pouvoir décider si la meilleure performance effective correspond au plus haut mérite. Nous ne pourrons pas empêcher que des accidents se produisent, et par conséquent nous ne pouvons être certains que les résultats seront en proportion des

aptitudes des compétiteurs, ou des qualités spéciales que nous souhaitons développer en eux. Tout en voulant que personne ne triche, nous ne pouvons faire que personne ne trébuche. Bien que nous ayons recours à la compétition pour voir qui réussit le mieux, le résultat montrera seulement qui a le mieux fait dans les circonstances données, mais non que le vainqueur sera toujours le meilleur.

Trop souvent nous trouverons que « la course n'est pas au plus rapide, la bataille au plus fort, ni le pain pour le sage, ni la richesse pour les gens avisés, ni la faveur pour le talent; mais le temps et la chance sont dans le lot de chacun »[18]. C'est notre ignorance des effets de l'application des règles sur des individus déterminés qui rend la justice possible dans un ordre spontané d'hommes libres[19]. Une justice cohérente exigera même souvent que nous agissions comme si nous ignorions des circonstances qu'en fait nous connaissons. Tant la liberté que la justice sont des valeurs auxquelles on ne peut s'attacher que parmi des hommes aux connaissances bornées; elles n'auraient aucun sens dans une société d'hommes omniscients.

Un emploi rationnel du pouvoir que nous avons vraiment sur la structure de l'ordre de marché exige que nous refusions systématiquement de tenir compte des résultats concrets prévisibles qu'aura une décision judiciaire. Etant donné que le juge ne peut être juste que s'il suit les principes du droit et écarte de ses attendus toutes les circonstances auxquelles ne se réfèrent pas ses règles abstraites (circonstances qui peuvent cependant être de grande importance pour l'évaluation morale de l'action), il va de soi que les règles de justice doivent définir limitativement les circonstances qui peuvent être retenues dans tous les cas. Si « tout comprendre est tout pardonner », c'est là précisément ce que le juge ne doit pas tenter parce qu'il ne connaît jamais tout.

La nécessité de recourir à des règles abstraites pour le maintien d'un ordre spontané est une conséquence de cette ignorance et de cette incertitude; quant à l'appui de la force à des règles de conduite, il ne répondra à sa raison d'être que si nous nous tenons constamment à ces règles et ne les considérons pas seulement comme un substitut à la connaissance qui nous manque dans tel ou tel cas particulier. Ce n'est donc pas l'effet de leur application dans les cas d'espèce, mais seulement l'effet de leur application universelle qui produira un accroissement des chances de tout le monde et sera par

conséquent tenu pour juste[20]. En particulier, toute prise en considération des effets à court terme engendre nécessairement une prépondérance des conséquences visibles et prochaines sur les invisibles et lointaines, alors que des règles qui visent à servir également tout le monde ne doivent pas admettre que les effets dont le juge a eu fortuitement connaissance aient plus d'importance que les effets dont il ne peut pas avoir connaissance.

Dans un ordre spontané, des déceptions imméritées ne peuvent pas ne pas se produire. Elles provoquent forcément de l'amertume et un sentiment d'avoir été traité injustement, alors cependant que personne n'a agi injustement. Les intéressés élèvent généralement, en toute bonne foi et au nom de la justice, des demandes d'indemnisation. Mais si l'on veut cantonner la contrainte dans la sanction de règles uniformes de juste conduite, il est essentiel que le gouvernement ne possède pas le pouvoir d'accéder à de telles exigences. Ceux dont la position se trouve rabaissée et qui s'en plaignent en sont là pour avoir couru les mêmes chances par qui d'autres se trouvent maintenant favorisés, et dont eux-mêmes précédemment avaient bénéficié. C'est uniquement parce que d'innombrables autres personnes supportent de voir leurs raisonnables espérances déçues, que tout le monde a le haut niveau de revenu atteint de nos jours; et, par conséquent, il n'est que normal d'accepter le cours des événements lorsqu'ils vous sont défavorables.

Ce qui est vrai d'un individu à cet égard l'est tout autant des membres d'un groupe nombreux de gens qui éprouvent ce sentiment d'amertume et qui font bloc pour protester — auquel cas l'on en vient à regarder le changement intervenu comme un « problème social ».

L'intervention dans une catallaxie par voie de commandement crée un désordre et ne peut en aucun cas être juste

Une règle de juste conduite tend à rendre compatibles les objectifs différents d'individus nombreux. Un commandement tend à l'obtention de résultats particuliers. Alors qu'une règle de conduite limite seulement la gamme des choix ouverts aux individus (ou exige d'eux qu'ils satisfassent à des attentes qu'eux-mêmes ont délibérément

créées), le commandement leur enjoint d'agir d'une façon déterminée, tandis que d'autres ne sont pas soumis à la même exigence.

L'on désigne de façon appropriée comme « immixtion » ou « intervention » le genre de commandements spécifiques qui, à la différence des règles de juste conduite, ne tendent pas à la formation d'un ordre spontané mais visent des résultats définis. C'est seulement dans ce sens strict que les économistes classiques employaient le mot. Ils ne l'auraient pas utilisé à propos de l'instauration ou de l'amélioration de ces règles génériques qui sont indispensables au fonctionnement de l'ordre de marché et dont leur analyse supposait explicitement l'existence.

Même dans le langage ordinaire, « intervention » implique qu'un certain processus se déroule de lui-même conformément à certains principes, parce que les éléments qui le composent opèrent selon certaines séquences. Nous ne parlerions pas d'intervention si nous mettions de l'huile dans les rouages d'une horloge; et pas davantage pour toute autre manière de maintenir un mécanisme qui déjà fonctionne, dans les conditions requises pour sa bonne marche. En revanche, si nous avons changé la position d'un élément quelconque en contrevenant au principe général de son fonctionnement, par exemple donné un coup de pouce aux aiguilles de l'horloge, l'on peut dire proprement que nous sommes intervenus. Le but de l'intervention est donc toujours de provoquer un résultat particulier, différent de celui qui se serait produit si le mécanisme avait été laissé à lui-même et avait suivi ses principes inhérents[21]. Si les règles selon lesquelles un tel processus évolue ont été arrêtées d'avance, les résultats qu'il provoquera à un moment quelconque seront indépendants des souhaits que forment les gens à ce moment-là.

Les résultats spéciaux qui auront été obtenus en altérant une certaine phase d'opération du système seront toujours en contradiction avec son ordre global; s'ils ne le sont pas, c'est qu'on aurait pu les provoquer en changeant les règles selon lesquelles le système fonctionnerait dorénavant. L'intervention, si l'on emploie le terme à bon escient, se définit par conséquent comme un acte de contrainte isolé[22], entrepris dans le but d'obtenir un résultat particulier, et sans s'engager à faire de même dans tous les cas présentant certains caractères analogues qu'une règle pourrait spécifier.

L'intervention ainsi conçue est donc toujours une action injuste

dans laquelle quelqu'un se trouve contraint (généralement au bénéfice d'un tiers) dans une situation où d'autres ne le seraient pas, et pour un objectif qui n'est pas le sien. C'est en outre une action qui à chaque fois perturbe l'ordre global et empêche l'ajustement mutuel de toutes ses parties, ajustement sur lequel repose l'ordre spontané. Elle aura cet effet parce que les personnes auxquelles s'adresse le commandement spécial sont empêchées d'adapter leurs activités aux circonstances dont elles ont connaissance, et obligées de servir des fins auxquelles d'autres ne sont pas asservis, fins qui ne seront atteintes qu'au prix de conséquences imprévisibles par ailleurs.

Ainsi toute intervention crée un privilège en ce sens qu'elle assure à certains des avantages aux dépens des autres, d'une façon qui ne peut être justifiée par des principes susceptibles d'application généralisée. Ce qu'exige à cet égard la formation d'un ordre spontané, c'est cela même qu'implique le cantonnement de toute coercition dans la fonction d'assurer l'application de règles de juste conduite : à savoir, que la contrainte ne doit être exercée que là où elle est nécessaire pour que des règles uniformes s'appliquent également à tout le monde.

Le but de la loi devrait être d'améliorer également les chances de tous

Puisque des règles de juste conduite n'exercent d'effet que sur les chances de réussite des efforts humains, l'on devrait, lorsqu'on les modifie ou les développe, se proposer comme but d'améliorer autant que possible les chances de l'individu quelconque pris au hasard. Comme sur la longue période l'on ne peut prévoir quand et où se produira la conjonction de circonstances à laquelle toute règle se réfère, l'on ne peut non plus savoir qui bénéficiera d'une telle règle abstraite, ni dans quelle mesure des personnes diverses en bénéficieront. De telles règles universelles conçues pour être appliquées sur une période indéterminée ne peuvent donc tendre seulement qu'à augmenter les *chances* de personnes inconnues.

Nous préférons parler, dans ce contexte, de chances plutôt que de probabilités parce que ce dernier mot évoque des grandeurs numériques qui ne seront pas connues. Tout ce que peut la loi, c'est d'ajouter au nombre de possibilités favorables susceptibles de se

présenter à un inconnu quelconque, et ainsi d'accroître constamment la probabilité que des occasions favorables se présentent sur la route de tout un chacun. Mais bien que le but doive être d'ouvrir davantage de routes pour n'importe qui, l'on ne saura normalement pas à qui échoiront de meilleures opportunités du fait d'une mesure législative particulière, ni dans quelle mesure elles seront meilleures.

Il faudrait remarquer ici que le concept de chance se présente sous deux aspects. D'un premier point de vue, les positions relatives des personnes, quelles qu'elles soient, ne peuvent se décrire que comme un éventail de possibilités qui, s'il était connu avec précision, pourrait être représenté comme une distribution de probabilités. Deuxièmement, il y a la question de la probabilité qu'un membre quelconque de la société occupe l'une des positions ainsi figurées. Le concept résultant des chances d'un quelconque membre de la société d'avoir un certain éventail de possibilités est donc quelque chose de complexe à quoi il est difficile de donner une précision mathématique. D'ailleurs, cela n'aurait d'utilité que si les grandeurs numériques étaient connues, ce qui n'est certes pas le cas[23].

Il est évident que l'effort pour ajouter indifféremment aux chances de quiconque n'aura pas pour effet de rendre semblables les chances de tous. Les chances dépendront toujours non seulement d'événements sur lesquels la loi n'a pas de prise, mais aussi de la position initiale de chaque individu au moment où les règles en question sont adoptées. Dans un processus qui ne s'arrête jamais, la position initiale de toute personne sera toujours le résultat des phases antérieures, et donc sera un fait tout aussi peu intentionnel et aussi dominé par le hasard que l'évolution ultérieure. Et comme une part des efforts de la plupart des gens sera normalement orientée vers l'amélioration de leurs chances dans l'avenir, au lieu de la satisfaction de leurs besoins courants — et cela d'autant plus qu'ils ont réussi à se prémunir pour ces derniers — la position initiale de chacun sera toujours le résultat d'une série d'événements fortuits dans le passé, tout autant que celui de ses efforts et de sa prévoyance. Il apparaît donc que, parce que l'individu est libre de choisir d'employer le fruit de ses efforts habituels, soit à sa consommation courante, soit à l'accroissement de possibilités futures, la situation qu'il a déjà atteinte améliorera ses chances d'en atteindre une meilleure encore, autrement dit : « à ceux qui ont, l'on donnera ». La faculté de répartir l'utilisation

de ses ressources sur une période plus ou moins longue fera qu'il y aura un écart grandissant entre les mérites de l'effort courant d'une personne et les fruits qu'elle en tire couramment.

Dans la mesure où c'est sur l'institution de la famille que nous comptons pour le lancement de l'individu dans la vie, la chaîne des événements affectant les perspectives de chacun s'étendra même au-delà de la durée de son existence personnelle. Il est par conséquent inévitable que dans le processus ininterrompu de la catallaxie le point de départ des divers individus, et donc aussi leurs perspectives, soient différents.

Cela ne veut pas dire qu'il soit impossible d'invoquer la justice pour corriger des situations qui ont été déterminées par des actions injustes ou d'injustes institutions dans le passé. Mais à moins que cette injustice soit manifeste et récente, il n'y aura en général aucun moyen pratique de la corriger. Il semblera préférable dans l'ensemble d'admettre que la situation considérée représente un accident non réparable, et de s'abstenir pour l'avenir de prendre des mesures qui cherchent à favoriser tel ou tel individu ou groupe.

Il pourrait paraître raisonnable de modeler les lois de telle sorte qu'elles tendent plus fortement à améliorer les perspectives de ceux dont les chances sont comparativement plus faibles, mais cela est rarement un objectif réalisable par des lois génériques. Il y a assurément des cas où l'évolution du droit a, dans le passé, introduit dans la pratique un biais favorisant ou désavantageant certains groupes de gens; des dispositions juridiques de ce genre doivent manifestement être corrigées. Mais, dans l'ensemble, il paraît vraisemblable que — contrairement à une croyance largement partagée — ce qui depuis deux siècles a le plus contribué à relever la situation des groupes au plus faible revenu, non seulement en valeur absolue mais aussi relative, ce fut l'enrichissement général qui a tendu à augmenter le revenu des échelons inférieurs plus fortement que celui des échelons plus élevés. Cela résulte assurément du fait que, une fois exorcisé le démon malthusien, la croissance de l'aisance globale rend peu à peu le travail plus rare que le capital. Mais quoi que nous puissions faire, à moins d'établir une égalité absolue de tous les revenus, rien ne supprimera le fait qu'un certain pourcentage de la population occupera le bas de l'échelle; et logiquement parlant, la probabilité de se trouver dans les 10 % inférieurs est, pour chaque personne prise au hasard, de un sur dix ![24]

Une bonne société, c'est celle où les chances
de tout membre pris au hasard
sont vraisemblablement aussi grandes que possible

La conclusion à laquelle nous conduisent ces considérations est que nous devrions considérer comme l'ordre de société le plus désirable, celui que nous choisirions si nous savions que notre position initiale dans cet ordre dépendra du seul hasard (tel que le fait de venir au monde dans une famille et non une autre). Etant donné que l'attrait d'une telle loterie pour un quelconque individu adulte serait probablement fonction des talents, aptitudes et goûts qu'il aurait déjà acquis, nous exprimerons sans doute mieux la chose en disant que la meilleure société serait celle où nous préférerions situer nos enfants si nous savions que leur situation y serait déterminée par tirage au sort. Bien peu de gens préféreraient en ce cas un ordre strictement égalitaire. Toutefois, voici quelqu'un qui, par exemple, considère que le mode de vie le plus attrayant serait celui dont jouissait jadis l'aristocratie terrienne; il choisirait une société où existe ce type de classe, sous réserve d'être assuré que lui ou ses enfants en feront partie; mais il déciderait autrement, sans doute, s'il savait que cette place sera tirée au sort, car alors le plus probable de loin serait que lui ou ses enfants seraient laboureurs. Son choix irait donc vraisemblablement à notre type même de société industrialisée qui n'offre pas de délectables fromages à un petit nombre mais ouvre de meilleures perspectives à la grande majorité[25].



11

LA DISCIPLINE DES RÈGLES ABSTRAITES ET LES RÉACTIONS AFFECTIVES DE LA SOCIÉTÉ TRIBALE

> « *Le libéralisme — il est bon de le rappeler aujourd'hui — est la forme suprême de la générosité ; c'est le droit que la majorité concède aux minorités, et c'est ainsi la plus noble devise qui ait jamais été proclamée sur cette planète. Elle annonce la détermination de partager l'existence avec l'ennemi ; plus encore, avec un ennemi qui est faible. Il n'était pas croyable que l'espèce humaine puisse arriver à une attitude aussi noble, si paradoxale, si raffinée, si anti-naturelle. C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner que cette même humanité manifeste bientôt un désir impatient d'en être débarrassée. C'est une discipline trop difficile, trop complexe pour qu'elle s'enracine fermement sur terre* » (José Ortega y Gasset*).

Poursuivre des objectifs que nul ne peut atteindre peut empêcher de réaliser le possible

Il ne suffit pas de reconnaître que « justice sociale » est une formule creuse sans contenu définissable. Elle est devenue une puissante incantation qui vient appuyer des émotions situées profondément en nous, mais qui menacent de détruire la Grande Société. Malheureusement, il n'est pas vrai que, si quelque chose ne peut pas être atteint, l'on ne risque pas de mal faire en essayant[1]. Comme de poursuivre un mirage, cela risque fort de produire des résultats qu'on aurait cherché à éviter à tout prix, si on avait pu les prévoir. De nombreux objectifs désirables auront été sacrifiés au vain espoir de réaliser ce qui restera fatalement toujours hors de notre portée.

Nous vivons présentement sous l'orientation de deux conceptions différentes et inconciliables de ce qui est bien; et après un temps où ont prévalu des conceptions qui rendaient possible l'idéal d'une

Société Ouverte, nous sommes en train de retomber très rapidement dans les façons de penser de la société tribale dont nous avions lentement émergé. Nous avions espéré qu'avec la défaite des dictateurs européens nous avions banni la menace de l'Etat totalitaire; mais nous avions seulement réussi à rabattre la première flambée d'une poussée réactionnaire qui peu à peu se répand partout. Le socialisme est simplement une réaffirmation de cette éthique tribale dont l'affaiblissement graduel avait rendu possible une marche vers la Grande Société. L'effacement du libéralisme classique sous la marée des forces inséparables du socialisme et du nationalisme est la conséquence de la résurgence de ces façons de sentir de la tribu.

La plupart des gens se refusent encore à regarder en face la plus alarmante leçon de l'histoire moderne : que les plus grands crimes de notre époque ont été commis par des gouvernants qui avaient l'appui enthousiaste de millions de gens que guidaient des impulsions morales. Il n'est absolument pas vrai que Hitler ou Mussolini, Lénine ou Staline ne faisaient appel qu'aux pires instincts de leur peuple : eux aussi s'adressaient à certains des sentiments qui dominent aussi les démocraties d'aujourd'hui.

Quelque désillusion qu'aient pu éprouver les partisans les plus réfléchis de ces mouvements lorsqu'ils constatèrent les effets de politiques qu'ils avaient soutenues il ne peut y avoir aucun doute sur un point que voici : parmi les adhérents de base des mouvements communistes, nationaux-socialistes, ou fascistes, il y eut beaucoup d'hommes et de femmes animés d'idéaux pas très différents de ceux des philosophes sociaux les plus influents des pays occidentaux. Certains d'entre eux ont sûrement cru s'engager pour la création d'une société juste, où seraient mieux satisfaits les besoins des plus méritants ou de ceux qui présentent la plus grande « valeur pour la société ». Ils étaient poussés par le désir d'un objectif commun visible; désir que nous avons hérité de la société tribale et que nous voyons revenir en surface de toutes parts.

Les causes de la résurgence des concepts organisationnels de la tribu

L'une des raisons pour lesquelles de nos jours on assiste à un retour en force des optiques organisationnelles et à un déclin de la

compréhension du fonctionnement de l'ordre de marché réside dans le fait qu'une proportion grandissante des membres de la société travaillent comme membres d'organismes géants, et trouvent leur horizon intellectuel limité à ce qu'exige la structure interne de ces ensembles. Alors que le paysan et l'artisan indépendant, le marchand et le compagnon de métiers avaient la connaissance familière du marché et, même s'ils n'en comprenaient pas le fonctionnement, en acceptaient les jugements comme le cours naturel des choses, la croissance de la grande entreprise et des grandes bureaucraties administratives a fait qu'une partie sans cesse grandissante de la population passe toute sa vie active au sein de vastes organisations, et est amenée à penser complètement en termes des exigences du genre organisationnel de l'activité. Assurément, dans la société pré-industrielle, la grande majorité des gens passaient aussi la majeure partie de leur existence à l'intérieur de l'organisation familiale, qui était l'unité de toute activité économique[2], mais les chefs de famille voyaient la société comme un réseau d'unités familiales reliées entre elles par les marchés.

Aujourd'hui, l'optique organisationnelle domine de plus en plus largement les activités des personnages les plus puissants et influents de la société moderne, les organisateurs eux-mêmes[3]. Les progrès modernes dans la technique de l'organisation, et l'extension qui en découle pour la gamme des tâches spéciales qui peuvent être exécutées, grâce à l'organisation à grande échelle, bien au-delà de ce qui pouvait être fait auparavant, ont engendré la croyance qu'il n'y a aucune limite à ce que l'organisation peut réussir. La plupart des gens n'ont plus conscience de l'étendue dans laquelle l'ordre plus général de la société — dont dépend l'efficacité des organisations mêmes en son sein — est dû à des forces ordonnatrices d'une nature toute différente.

L'autre raison principale pour la prépondérance croissante de la pensée organisationnelle est que le succès obtenu dans la création délibérée de nouvelles règles pour les organisations finalisées a, sous certains aspects, été si considérable que les hommes n'admettent plus comme un fait que l'ordre plus vaste à l'intérieur duquel opèrent les organisations repose sur un type différent de règles, qui n'ont pas été élaborées avec à l'esprit un but préconçu et particulier, mais sont le produit d'un processus d'essais et d'erreurs au cours

duquel s'est trouvée amassée beaucoup plus d'expérience du réel que n'en soupçonne aucune personne vivante.

Conséquences immorales d'efforts moralement inspirés

Bien que dans la longue perspective de la civilisation occidentale l'histoire du droit soit l'histoire d'une émergence graduelle de règles de juste conduite susceptibles d'application universelle, son évolution pendant les cent dernières années a tourné de plus en plus à une destruction de la justice par la « justice sociale », au point même que certains experts en jurisprudence ont perdu de vue le sens originel du mot « justice ». Nous avons vu comment le processus a principalement revêtu la forme d'un remplacement de règles de juste conduite par ces règles d'organisation que nous appelons le droit public (un « droit subordinateur »), distinction que certains juristes socialistes s'efforcent vigoureusement d'annuler[4]. En substance, cela a signifié que l'individu n'est plus désormais tenu seulement par des règles qui délimitent le champ de ses activités privées, mais est devenu de plus en plus assujetti aux ordres de l'autorité. Les possibilités techniques croissantes de contrôle, jointes à la supériorité morale présumée d'une société dont les membres servent la même hiérarchie de fins, ont fait que cette tendance totalitaire s'est présentée sous un déguisement moral. C'est réellement le concept de « justice sociale » qui a servi de cheval de Troie à la pénétration du totalitarisme.

Les valeurs encore survivantes des petits groupes liés par la communauté d'objectif et dont la cohésion dépendait de ces valeurs sont, cependant, non seulement différentes mais fréquemment incompatibles avec les valeurs qui rendent possible la coexistence pacifique des très grands nombres dans la Société Ouverte. C'est une illusion de penser que, tout en poursuivant le nouvel idéal de la Grande Société où tous les humains sont considérés comme égaux, il nous est loisible de conserver les idéaux différents de la petite société fermée. Tenter de le faire conduit à la destruction de la Grande Société.

Qu'il fût possible aux hommes de vivre ensemble paisiblement et à leur mutuel avantage, sans avoir à se mettre d'accord sur des objectifs concrets communs, et tenus simplement par des règles de

conduite abstraites[5], a été peut-être la plus grande découverte qu'ait jamais faite l'humanité. Le système « capitaliste » qui s'est développé à partir de cette découverte ne parvint assurément pas à répondre pleinement aux idéaux du libéralisme, parce que son développement s'est produit alors que législateurs et gouvernements ne comprenaient pas réellement le *modus operandi* du marché; en fait, il s'est dans une large mesure développé en dépit des politiques effectivement pratiquées[6]. En conséquence, le capitalisme tel qu'il existe aujourd'hui a de nombreux défauts perfectibles qu'une politique intelligente devrait corriger.

Un système qui repose sur les forces ordonnatrices spontanées du marché n'est nullement incompatible — à partir du moment où il a atteint un certain niveau de richesse — avec une action gouvernementale fournissant, hors marché, une certaine protection contre le dénuement extrême. Mais la tentative de garantir à chacun ce qu'on pense qu'il a le droit de recevoir, en imposant à tous un système d'objectifs concrets communs vers lesquels les efforts doivent tendre sous la direction de l'autorité publique — comme prétend le faire le socialisme — serait une démarche rétrograde nous privant de l'utilisation des connaissances et des aspirations de millions d'hommes, et par là nous faisant perdre les avantages de la civilisation.

Le socialisme n'est pas simplement basé sur un système de valeurs différent de celui du libéralisme, système que l'on devrait respecter même si on ne le partage pas; il est fondé sur une erreur intellectuelle qui rend ses partisans aveugles à ses conséquences. Cela doit être dit clairement, parce que l'insistance sur la prétendue différence des valeurs ultimes est devenue l'excuse commune des socialistes pour se dérober à l'examen du véritable problème intellectuel. La prétendue différence des jugements de valeur sous-jacents est devenue le manteau protecteur qui sert à dissimuler le raisonnement fautif sur lequel sont bâtis les plans socialistes.

Dans la Grande Société, la « justice sociale » devient une force de dislocation

Il n'est pas seulement impossible à la grande Société de se maintenir tout en appliquant de force des règles de justice « sociale » ou distributive; pour sa préservation il est en outre nécessaire que nul

groupe lié par des vues communes sur ce à quoi ses membres ont droit ne soit autorisé à faire prévaloir ces vues en empêchant d'autres personnes de proposer leurs services à des conditions plus favorables. Bien entendu, les intérêts communs de ceux dont la situation est affectée par les mêmes circonstances engendrent normalement une puissante communauté d'opinion quant à ce qui leur est dû, et fournissent un mobile d'action commune; mais toute action de groupe de cette nature pour assurer à ses membres un certain revenu ou une certaine position fait obstacle à l'intégration de la Grande Société et donc est, au sens propre du terme, antisociale. Il ne peut s'agir que d'une force de division, car elle ne débouche pas sur une conciliation des intérêts des divers groupes, mais sur un conflit entre eux. Comme le savent bien les participants actifs de la « lutte pour la justice sociale », elle devient en pratique une lutte pour le pouvoir entre les intérêts organisés, dans laquelle les arguments de justice ne servent que de prétextes.

La principale certitude à laquelle nous devons nous tenir est qu'il ne suffit pas qu'un groupe de gens aient des convictions énergiques sur la justice de leurs revendications, pour qu'il existe (ou que l'on puisse trouver) une règle correspondante qui, universellement appliquée, produirait un ordre viable. L'on se trompe en croyant que, chaque fois qu'un problème est présenté comme une affaire de justice, il doit être possible de découvrir une règle capable d'universalisation, qui trancherait la question[7]. Pas davantage le fait qu'une loi entreprenne de satisfaire à une exigence se réclamant de la justice ne prouve que cette loi constitue une règle de juste conduite.

Tous les groupes de gens qui poursuivent des buts semblables ou parallèles se font d'ordinaire une vue commune quant à ce qui revient de droit aux membres de leur groupe. Ce qui est ainsi considéré comme juste peut correspondre à ce que pensent tous ceux qui poursuivent les mêmes buts, mais peut se trouver complètement incompatible avec un quelconque principe permettant d'intégrer le groupe en question dans l'ordre global de la société. Les producteurs d'un certain genre d'articles ou de services, qui sont tous d'accord pour vouloir que leurs efforts soient bien rémunérés, considéreront comme injuste toute action d'un confrère qui risque de faire baisser le revenu des autres. Et pourtant, ce seront précisément les actions de ce genre, effectuées par certains membres du groupe et regardées

comme nocives par les autres, qui ajusteront les activités de l'ensemble des membres aux exigences du schéma général de la Grande Société et, par là, seront finalement avantageuses à tous.

Il n'est certainement pas injuste en soi qu'un coiffeur, dans une certaine localité, soit payé 3 dollars pour une coupe de cheveux, alors que dans une autre l'on ne paie que 2 dollars le même service. Mais il serait évidemment injuste que les coiffeurs de la première localité empêchent des coiffeurs de la seconde d'améliorer leur situation en venant offrir leurs services pour 2,50 dollars, provoquant ainsi une baisse de revenus pour leurs confrères installés sur place. Or, c'est précisément contre de tels comportements que les groupes établis ont actuellement le droit de se coaliser afin de défendre leurs situations acquises.

La règle « Ne fais rien qui diminue le revenu des autres membres de ton propre groupe » est souvent considérée comme une obligation de justice envers les confrères. Mais elle ne peut être admise comme une règle de juste conduite dans une Grande Société, où elle contrevient aux principes généraux sur lesquels repose la coordination des activités. Les autres membres de cette société ont intérêt, et ont moralement le droit, d'empêcher que soit appuyée par la force une règle ainsi considérée comme juste par les membres d'un groupe particulier; car les principes d'intégration de la Grande Société requièrent que certains des membres d'une profession puissent agir d'une façon qui réduira les revenus de leurs confrères. C'est en cela précisément que réside le bienfait de la concurrence. Les idées de justice de groupe interdiraient bien souvent toute concurrence effective en tant qu'injuste — et de fait, bien des prétentions à définir une « concurrence loyale » ne tendent à rien d'autre.

Dans n'importe quel groupe de gens qui savent que leurs revenus dépendent des mêmes circonstances, il est vraisemblable que se créera une opinion tenant pour injuste tout comportement d'un de ses membres qui gêne les autres; et qu'il s'ensuivra un désir d'empêcher de tels agissements. Mais un étranger au groupe estimera, lui, à bon droit qu'il est injuste d'empêcher l'un des membres de lui offrir des conditions plus avantageuses que ne font ses confrères. Et il en est de même lorsqu'un franc-tireur non reconnu jusqu'alors par le groupe est contraint de se conformer aux critères du groupe en tout ce qui fait concurrence à ce dernier.

C'est un fait important que bien des gens répugnent à admettre — mais qui est probablement réel dans la plupart des cas — que, lorsque l'individu poursuit des buts égoïstes, cela le conduit généralement à servir l'intérêt général, tandis que les actions collectives des groupes organisés sont à peu près invariablement contraires à l'intérêt général. La réprobation, comme antisociale, de la recherche de l'intérêt individuel qui pourtant contribue à l'intérêt général et l'éloge, comme « sociale », de la soumission aux intérêts catégoriels qui heurtent l'intérêt général ont leur origine dans des sentiments que nous ont légués les formes archaïques de la société. L'emploi de la contrainte au service de ce genre de « justice sociale » — c'est-à-dire des intérêts du groupe particulier auquel appartiennent les individus — signifiera ainsi toujours la création de domaines réservés pour un certain nombre de gens unis contre les non-membres; groupes d'intérêts dont l'existence repose sur la permission d'user de la force, ou de pressions sur le gouvernement, en faveur des intérêts de leurs membres. Mais si fort que les membres du groupe puissent être unanimement convaincus de la légitimité de leurs exigences, cela ne constitue pas un principe qui les fasse considérer comme justes par l'étranger au groupe.

Aujourd'hui, cependant, lorsqu'un groupe est suffisamment nombreux et qu'il évoque la justice à l'appui des revendications de ses membres, l'on considère communément que sa façon de concevoir la justice doit être prise en compte dans la structure de l'ensemble — même si l'on n'y trouve pour fondement aucun principe susceptible d'une application généralisée.

Comment on passe du souci envers les plus défavorisés à la protection des situations acquises

Nous ne devons pas perdre de vue pour autant qu'au point de départ de la recherche militante de la « justice sociale » il y a eu le louable désir d'abolir la misère, et que la Grande Société a brillamment réussi à l'abolir dans sa forme extrême[8].

Dans les pays développés, personne qui soit capable d'un travail utile n'est réduit à manquer de nourriture et d'abri; quant à ceux qui ne sont pas capables de gagner par eux-mêmes le nécessaire, ils en

sont généralement pourvus hors marché. La pauvreté au sens relatif existera forcément toujours, ailleurs que dans une société complètement égalitaire; aussi longtemps qu'il subsiste une quelconque inégalité, il y a quelqu'un au bas de l'échelle. Mais la suppression de la pauvreté absolue n'est en rien promue par la tentative de réaliser la « justice sociale »; en fait, dans bien des pays où le dénuement total reste encore un problème aigu, la préoccupation de « justice sociale » est devenue l'un des plus gros obstacles à l'élimination de la misère. En Occident, l'accession des masses populaires à un degré tolérable d'aisance a été la conséquence de la croissance générale de la richesse; et elle n'a été que ralentie par les mesures entravant le mécanisme de marché.

C'est ce mécanisme du marché qui a engendré l'augmentation du revenu global et, de surcroît, rendu possible de fournir hors marché de quoi subvenir aux besoins de ceux qui ne peuvent gagner assez par eux-mêmes. Mais les tentatives pour « corriger » les résultats du marché dans la direction de la « justice sociale » ont probablement engendré plus d'injustices sous la forme de nouveaux privilèges, d'obstacles à la mobilité et d'efforts déçus qu'elles n'ont apporté d'adoucissement au sort des pauvres. Si les événements ont pris ce tour, c'est du fait que l'appel à la « justice sociale » — formulé au début de la part des plus malheureux — a été repris par de nombreux autres groupes dont les membres eurent le sentiment de ne pas recevoir autant qu'ils pensaient mériter et, en particulier, par les catégories qui se sont senties menacées dans leur position relative.

La « justice sociale » — en tant que demande d'action politique afin que soit conférée à tel ou tel groupe de gens la position qu'ils méritent à tel titre ou tel autre — est un objectif incompatible avec l'idéal consistant à borner l'emploi de la contrainte au maintien de règles de juste conduite dont tout un chacun puisse tenir compte en dressant ses propres plans. Néanmoins, lorsque au début ces requêtes furent acceptées en faveur de groupes dont le sort éveillait la compassion de tout le monde, les écluses se trouvèrent ouvertes devant la revendication de tous ceux qui, menacés de rétrograder dans leur situation, demandaient à être protégés par une action gouvernementale.

Et pourtant, la malchance ne peut ouvrir droit à une protection contre des risques que tous ont dû courir pour arriver à la situation

qu'ils occupent. Le vocabulaire même que l'on emploie couramment et qui, automatiquement, qualifie de « problème social » n'importe quelle cause de mécontentement d'un groupe quelconque — suggérant par là qu'il est du devoir du législateur de faire quelque chose à propos de cette « injustice sociale » — a fait du concept de « justice sociale » un pur prétexte à réclamer des privilèges pour des intérêts particuliers.

Certains s'élèvent avec indignation contre une conception de la justice qui n'a rien fait pour empêcher, par exemple, « le déracinement accéléré de la paysannerie déjà commencé après les guerres napoléoniennes, ou le déclin de l'artisanat dans la seconde moitié du siècle, ou la paupérisation de la main-d'œuvre non qualifiée[9] : ces gens n'ont aucune notion de ce qui peut être réalisé moyennant la sanction de règles de juste conduite, dans un monde d'hommes libres qui se servent réciproquement en cherchant chacun son propre avantage et auxquels personne n'assigne de tâche ni ne confère de prébende. Puisqu'aujourd'hui nous ne pouvons probablement nourrir la multitude atteinte par l'humanité (sans parler du maintien à leur niveau de confort actuel de la majorité des gens dans certaines parties du globe) que grâce à l'utilisation intensive des connaissances diffuses que seul permet le marché; il ne serait assurément pas juste d'exempter certains groupes de la nécessité d'accepter une position moins favorable, lorsque par un tour imprévu des événements la valeur des services qu'ils rendent aux autres a diminué.

L'on peut trouver profondément regrettable le sort de ceux qui, sans aucune faute de leur part mais par suite d'une évolution imprévisible, se trouvent dans une situation amoindrie; cela ne veut pas dire que nous puissions conserver le rythme élevé d'augmentation de la richesse globale — dont dépend pour l'avenir l'amélioration de l'existence de la grande masse des hommes — tout en empêchant de tels reculs relatifs pour certains groupes.

En pratique, la « justice sociale » est devenue simplement un cri de ralliement pour tous les groupes dont le statut tend à décroître — pour l'agriculteur, l'artisan, le mineur, le petit commerçant, l'employé de bureau et une part considérable des anciennes « classes moyennes » — plutôt que pour les ouvriers d'industrie, en faveur desquels elle a d'abord été réclamée mais qui ont en général été les bénéficiaires des récentes évolutions. L'appel à la justice fait par ces

groupes rencontre fréquemment l'appui sympathique de bien des gens qui considèrent comme naturelle l'ancienne hiérarchie sociale, et qui tolèrent mal l'accession de nouvelles catégories de personnes à cette position moyenne à laquelle jadis l'on appartenait pour peu que l'on sache lire et écrire; tout cela ne prouve nullement que les revendications sectorielles aient un rapport quelconque avec des règles de juste conduite applicables pour tous.

Dans l'ordre politique existant, ces prétentions seront en fait satisfaites seulement lorsque le groupe est assez nombreux pour compter politiquement, et plus spécialement quand il est possible d'organiser ses ressortissants pour une action commune. Nous verrons plus loin que seuls certains intérêts peuvent être ainsi organisés, mais non pas tous, et qu'en conséquence les avantages ne peuvent échoir qu'aux uns et nuire à tous les autres. Cependant, plus nombreuses sont les organisations formées dans ce but, et plus chaque groupe se trouve dans la nécessité de s'organiser à son tour afin de peser sur le gouvernement, car ceux qui n'y parviennent pas seront des laissés-pour-compte. C'est ainsi que l'idée de « justice sociale » a pris la forme d'une garantie gouvernementale de revenus convenables en faveur de groupes particuliers, avantage qui a inévitablement provoqué l'apparition d'autres groupes d'intérêts semblables. Toutefois la protection des espérances qui se fondent sur de telles assurances ne peut être étendue à tous, sinon dans une société entièrement stationnaire. Le seul principe juste est par conséquent de ne concéder à personne un privilège de sécurité.

A une époque cet argument aurait dû viser principalement les syndicats ouvriers, car ils furent les premiers qui réussirent à habiller leurs revendications d'un prestige de légitimité (et à être autorisés à user de la contrainte pour arriver à leurs fins) parce qu'elles se présentaient comme autant d'exigences de « justice sociale ». Au départ, le fait que le procédé ait été employé pour aider des gens comparativement dépourvus et malheureux rendit la discrimination en leur faveur apparemment justifiable; il n'empêche que cette différence de traitement a commencé à enfoncer, dans le principe de l'égalité devant la loi, le coin qui finit par le faire éclater. Désormais, ce sont les groupes disposant de la force du nombre, ou qui peuvent être facilement organisés pour arrêter la fourniture de services essentiels, qui sont les gagnants dans le processus de marchandages politiques

d'où dépend la teneur de la législation dans la démocratie contemporaine.

Mais nous reviendrons seulement dans le troisième volume sur les absurdités diverses où s'engage une démocratie lorsqu'elle tente de déterminer la répartition des revenus par des votes majoritaires.

Les tentatives pour « corriger » l'ordre du marché conduisent à sa destruction

Il semble que de nos jours l'opinion prédominante soit que nous devons profiter des forces ordonnatrices du marché quant à l'essentiel — et même que c'est indispensable dans une large mesure — mais que nous avons à en « corriger » les résultats lorsque leur injustice est flagrante.

Mais aussi longtemps que les gains d'individus ou de groupes particuliers ne sont pas déterminés par la décision d'un organisme tiers, il n'est pas possible de dire qu'une répartition quelconque des revenus soit plus ou moins juste qu'une autre. Si nous voulons faire que cette répartition soit substantiellement juste, nous ne pouvons y parvenir sans remplacer tout l'ensemble de l'ordre spontané par une organisation dans laquelle la part de chacun est fixée par quelque autorité centrale. En d'autres termes, les « corrections » de répartition, introduites dans un ordre spontané par des interventions au coup par coup, ne peuvent jamais être justes au sens de satisfaire à une règle également applicable à tous. Chaque décision particulière de ce genre incitera d'autres gens à réclamer d'être traités sur le même principe; et ces réclamations ne peuvent être satisfaites que si tous les revenus sont fixés d'autorité.

Prétendre, comme on le fait aujourd'hui, se fonder sur un ordre spontané tout en le corrigeant selon des idées de justice revient à vouloir en même temps les avantages de deux mondes incompatibles l'un avec l'autre. Peut-être un monarque absolu, totalement indépendant de l'opinion publique, pourrait-il se borner à alléger le sort des plus défavorisés, par des interventions ponctuelles, tout en laissant l'ordre spontané régler la situation du reste. D'autre part, il est assurément possible de retirer entièrement du processus de marché ceux qui ne peuvent s'y maintenir par eux-mêmes, et de les assister par des ressources assemblées à cette fin. Pour une personne au début

d'une carrière présentant des aléas et pour ses enfants, il pourrait même être parfaitement rationnel de convenir que tous contractent une assurance garantissant un minimum vital dans une telle éventualité. Mais un gouvernement qui dépend de l'opinion publique, et particulièrement une démocratie, sera incapable de cantonner de telles tentatives d'amélioration du marché à l'adoucissement du sort des plus pauvres. Qu'il ait l'intention ou non de se guider sur des principes, un tel gouvernement sera en fait poussé de plus en plus loin, pour autant qu'il en ait le pouvoir, par les principes implicites contenus dans les premières décisions prises. Par les mesures qu'il prend, il va faire se former des opinions et se constituer des points de comparaison qui le forceront à continuer dans la route qu'il ouvre.

Il est effectivement possible de « corriger » un ordre si cela consiste à garantir que les principes sur lesquels il repose seront appliqués de façon cohérente et constante ; mais non pas en appliquant pour une certaine partie de la collectivité des principes qui ne valent pas pour les autres parties. Comme il est de l'essence de la justice que les mêmes principes soient appliqués universellement, cela exige que le gouvernement n'aide des groupes particuliers que dans des conditions telles qu'il puisse agir de même dans tous les cas semblables à venir.

La révolte contre la discipline de règles abstraites

Le développement de l'idéal d'une justice impersonnelle fondée sur des règles formelles s'est poursuivi au long de luttes continuelles avec l'attachement sentimental aux relations de loyauté interpersonnelle; ces dernières ont fourni la base de la société tribale, mais dans la Grande Société il ne faut pas leur permettre d'influer sur l'emploi des pouvoirs de contrainte de l'Etat.

L'extension progressive d'un ordre de paix commun, du petit groupe à des communautés de plus en plus larges, a impliqué des heurts constants entre les exigences de la justice de groupe fondée sur des objectifs concrets communs et les exigences d'une justice universelle applicable également à l'étranger et au membre du groupe[10]. Cela a causé un conflit permanent entre les émotions profondément ancrées dans la nature humaine par des millénaires d'existence tribale et les impératifs de principes abstraits dont personne ne saisis-

sait pleinement la signification. Les émotions humaines sont liées à des choses matérielles, et les sentiments de justice en particulier restent encore fortement relatifs aux besoins visibles du groupe auquel appartient chaque personne — besoins du métier ou de la profession, du clan ou du village, de la ville ou du pays. Seule une reconstruction mentale de l'ordre d'ensemble de la Grande Société nous met à même de comprendre que l'effort délibéré vers un objectif concret collectif — qui semble à la plupart des gens plus méritoire et plus noble que le respect inconditionnel de règles abstraites — ne pourrait qu'annihiler cet ordre plus vaste sur lequel tous les êtres humains s'appuient également.

Comme nous l'avons vu déjà, beaucoup de choses qui seront vraiment sociales dans le petit groupe uni par ses objectifs, parce qu'elles contribuent à la cohérence du fonctionnement de cette société, seront antisociales du point de vue de la Grande Société. La revendication de « justice sociale » est en fait une expression de révolte de l'esprit tribal contre les exigences abstraites de la logique de cette Grande Société sans objectif commun qui se puisse voir. C'est seulement en étendant les règles de juste conduite aux relations avec tous les autres hommes, et en même temps en ôtant leur caractère obligatoire à celles des règles qui ne peuvent être universalisées, que nous pouvons marcher vers un ordre de paix universel susceptible de faire de l'humanité entière une seule société.

D'un côté, il y a la société tribale, où la condition de la paix interne est que tous les membres se dévouent à la poursuite de quelques buts communs concrets, et donc se soumettent à la volonté de quelqu'un qui puisse décider à tout moment du choix de ces buts; de l'autre côté, la Société Ouverte d'hommes libres, qui ne devient possible que lorsque les individus ne sont forcés d'obéir qu'à des règles abstraites démarquant le domaine des moyens dont chacun a le droit de se servir pour atteindre ses objectifs.

Quelle que soit la taille d'une société, des objectifs concrets sont toujours les objectifs d'une personne ou d'un groupe déterminé; dès lors que de telles fins particulières sont considérées comme justifiant la contrainte, il se produit forcément des conflits entre groupes aux intérêts distincts. A la vérité, aussi longtemps que des fins particulières servent de fondation à l'organisation politique, les hommes dont les objectifs diffèrent sont inévitablement ennemis; et il est

vrai que dans une telle société la politique est nécessairement dominée par la relation ami-ennemi[11]. Des règles de juste conduite ne peuvent devenir les mêmes pour tous que lorsque les fins particulières ne sont pas considérées comme justifiant la contrainte (à part des circonstances passagères telles que : guerre, rébellion ou catastrophe naturelle).

Les morales différentes de la société ouverte et de la société fermée

L'enchaînement que nous décrivons est étroitement lié au fait — il en est même une conséquence nécessaire — que dans un ordre de marché de grande étendue les producteurs sont amenés à servir les gens sans connaître leurs besoins individuels. Un tel ordre, reposant sur l'activité d'individus qui travaillent pour satisfaire aux besoins d'autres individus qu'ils ne connaissent pas, implique et requiert des vues morales assez différentes de celles d'une société où les gens voient à qui leur travail est utile. L'orientation indirecte par des revenus monétaires probables, qui servent d'indicateur des demandes d'autrui, appelait des conceptions morales nouvelles qui ne prescrivent pas des buts particuliers mais plutôt des règles générales bornant le champ des actions licites.

En effet cela devint une partie de l'éthique de la Société Ouverte, qu'il était préférable d'investir sa fortune dans des instruments rendant possible de produire davantage à moindre coût que de la distribuer aux pauvres; préférable aussi de pourvoir aux besoins de milliers d'inconnus plutôt que de répondre aux demandes d'un petit nombre de voisins connus. Bien entendu, ces idées ne se sont pas formées parce que ceux qui se comportèrent ainsi dans la pratique avaient compris qu'ils rendaient par là de plus grands services à leurs semblables; mais l'on vit que les groupes et les sociétés qui se comportaient de cette façon prospéraient davantage que les autres, et cela devint peu à peu le devoir moral reconnu de ceux qui en avaient la « vocation ». Dans sa forme la plus pure, cette éthique considère que le premier des devoirs est de poursuivre le plus efficacement possible une fin librement choisie, sans se préoccuper du rôle qu'elle joue dans le tissu compliqué des activités humaines. C'est cette manière de voir que l'on appelle communément — de façon plutôt inappropriée — l'éthique calviniste, alors qu'elle prévalait déjà dans les

villes marchandes d'Italie au Moyen Age et qu'elle fut enseignée par les jésuites espagnols bien avant Calvin[12].

Nous pensons toujours que la bienfaisance consiste à répondre à des besoins précis de personnes connues et nous considérons qu'il est réellement préférable de donner à manger à quelqu'un de connu qui risque de mourir de faim plutôt que de soulager le besoin intense de cent personnes que nous ne connaissons pas; pourtant, nous faisons généralement le plus de bien lorsque nous recherchons le profit.

Ce fut une source de méprise qui nuisit effectivement à sa cause, lorsque Adam Smith donna l'impression que la différence significative était entre la recherche égoïste du gain et l'effort altruiste pour répondre à des besoins connus. Le but pour lequel l'entrepreneur qui réussit désire employer ses profits peut aussi bien être de créer un hôpital ou une galerie d'art dans sa ville natale. Mais tout à fait indépendamment de la question de ce qu'il compte faire de ses profits après les avoir gagnés, il est amené à faire du bien à des gens beaucoup plus nombreux en recherchant le bénéfice maximum, qu'il n'aurait pu en faire en se consacrant à satisfaire aux besoins de gens connus de lui. Il est amené par la main invisible du marché à procurer le bienfait des inventions modernes aux plus pauvres des foyers, qu'il ne connaît même pas[13].

Il est vrai, toutefois, que les vues morales qui sous-tendent la Société Ouverte ont été longtemps confinées aux petits groupes de quelques centres urbains; et qu'elles ne sont parvenues à inspirer généralement le droit et l'opinion du monde occidental que tardivement, au point qu'on leur trouve encore souvent quelque chose d'artificiel et d'antinaturel, en comparaison des réactions intuitives, peut-être même instinctives, dont nous sentons qu'elles s'enracinent dans le passé lointain de la société tribale. Les sentiments moraux qui ont rendu possible la Société Ouverte se sont développés dans les villes, dans les centres du commerce local et international, tandis que les émotions de la multitude étaient encore gouvernées par les liens affectifs du voisinage, par la xénophobie et la combativité caractéristiques du groupe tribal[14]. La croissance de la Grande Société est encore beaucoup trop récente pour que cet événement ait donné le temps aux hommes de se débarrasser des séquelles d'une évolution qui a duré des centaines de millénaires. Tout cela est trop nouveau

pour que l'on ne regarde pas comme artificielles et inhumaines ces règles abstraites de conduite qui contredisent, bien souvent, des instincts ataviques nous poussant à agir en fonction de besoins visibles.

La résistance à cette nouvelle morale de la Société Ouverte se trouva aussi renforcée parce que l'on se rendit compte qu'elle n'élargissait pas seulement sans limite le cercle des tierces personnes vis-à-vis desquelles l'on était tenu par des règles morales, mais que cette extension du champ d'application du code moral entraînait avec elle une réduction de ses contenus.

Si les devoirs exécutoires vis-à-vis de tous doivent devenir les mêmes, les devoirs envers un seul ne peuvent être plus grands que les devoirs envers tous (excepté lorsque des relations spéciales, naturelles ou contractuelles, existent à son égard). Il peut y avoir une obligation générale de prêter assistance en cas de nécessité, vis-à-vis d'un groupe restreint de nos semblables, mais non vis-à-vis de tous les humains. Le progrès moral qui nous a fait marcher vers la Société Ouverte, c'est-à-dire l'élargissement de l'obligation de traiter de même que les membres de notre tribu des personnes de plus en plus lointaines et à la limite tous les hommes, n'a pu être acquis qu'au prix d'une atténuation de l'obligation d'apporter une contribution délibérée au bien-être des membres de notre groupe.

Lorsque nous ne connaissons plus les personnes à aider ni les circonstances où elles se trouvent, un tel devoir devient une impossibilité psychologique et intellectuelle. Cependant, la disparition de ces devoirs spécifiques laisse un vide émotionnel, en privant les individus de tâches satisfaisant leur conscience en même temps que de l'assurance d'être secourus en cas de besoin[15].

Il ne devrait donc pas être réellement surprenant que le premier essai des hommes pour émerger de la société tribale et accéder à la société ouverte soit un échec, parce que l'homme n'est pas encore prêt à se défaire de l'optique morale adaptée à la société tribale. Comme l'écrivait Ortega y Gasset à propos du libéralisme classique, dans le passage mis en exergue du présent chapitre, il ne faut pas s'étonner du fait que « l'humanité manifeste bientôt son impatience de se débarrasser... de cette attitude si noble, si paradoxale, si raffinée, si antinaturelle... d'une discipline trop difficile et complexe

pour s'enraciner fermement sur cette terre ». Dans une époque comme la nôtre, où la grande majorité des gens sont employés dans des organisations et ont peu d'occasions d'apprendre la morale du marché, ils éprouvent la faim intuitive d'une morale plus sentimentale et personnelle correspondant à leurs instincts ataviques, et cela risque vraisemblablement de détruire la Société Ouverte.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que les idéaux socialistes (ou de « justice sociale ») qui s'avèrent, dans une telle situation, si attrayants n'offrent pas réellement une morale nouvelle mais font simplement appel aux instincts hérités d'un type plus ancien de société. C'est un effet de l'atavisme, une vaine tentative pour imposer à la Société Ouverte les impératifs de la société tribale; si cette moralité-là l'emporte, elle détruira la Grande Société et de plus mettra en grand péril la survie des foules immenses dont le genre humain a pu s'accroître grâce à quelque trois cents ans d'ordre de marché.

De façon analogue, les gens que l'on décrit comme refusant l'aliénation à une société où ils se sentent étrangers — ceux-là ne sont pas les porteurs d'une nouvelle morale mais des êtres non domestiqués, non civilisés, qui n'ont jamais appris les règles de conduite sur lesquelles se fonde la Société Ouverte, mais qui prétendent lui imposer leurs façons de voir « naturelles », instinctivement dérivées de la société tribale. Il y a en particulier quelque chose que les membres de la Nouvelle Gauche semblent ne pas voir, c'est que l'égalité de traitement de tous les hommes, qu'ils réclament eux aussi, n'est possible que dans un système où les comportements individuels ne sont qu'encadrés par des règles formelles plutôt qu'ils ne se guident sur les résultats connus de ces comportements.

La nostalgie d'une société à la Rousseau guidée non par des lois morales apprises et justifiables seulement par la saisie intellectuelle des principes sur lesquels cet ordre est fondé, mais par les émotions « naturelles » irréfléchies, enracinées dans les millénaires de vie en petites hordes — cette nostalgie mène directement à réclamer une société socialiste où l'autorité fait régner la « justice sociale » visible d'une manière qui convient à ces émotions naturelles. Dans une telle optique, assurément toute culture est antinaturelle, et bien qu'inintentionnelle elle demeure artificielle parce qu'elle repose sur l'obéissance à des règles enseignées plutôt que sur les instincts naturels.

Ce conflit entre ce que les hommes éprouvent encore comme des émotions naturelles, et la discipline de règles requises pour maintenir la Société Ouverte, est en fait l'une des principales causes de ce qu'on a appelé la « fragilité de la liberté » : toutes les tentatives pour modeler la Grande Société d'après l'image des petits groupes qui nous sont familiers, ou pour la transformer en communauté en dirigeant les individus vers des objectifs communs visibles, doivent engendrer une société totalitaire.

Le vieux conflit entre loyalisme et justice

Le conflit persistant entre la morale tribale et la justice universelle s'est manifesté tout au long de l'histoire comme un affrontement sans cesse répété entre le sentiment d'allégeance et celui de justice. C'est encore le loyalisme envers des groupes particuliers — tels que ceux de profession ou de classe aussi bien que de clan, de nation, de race ou de religion — qui constitue le plus grand obstacle à une application universelle des règles de juste conduite. Ce n'est que lentement et graduellement que ces règles générales de conduite applicables à tous les semblables humains tendent à prévaloir sur les règles spéciales à chaque groupe qui permettaient à l'individu de nuire à l'étranger si cela servait les intérêts du groupe. Mais bien que cette tendance ait rendu possible l'émergence d'une Société Ouverte, et ouvert un lointain espoir d'atteindre un ordre de paix universel, la moralité courante n'accepte pas de gaieté de cœur cette évolution; en fait il s'est produit dernièrement un recul par rapport aux positions qui semblaient largement acquises en Occident.

Si, dans un lointain passé peut-être, des exigences absolument inhumaines furent parfois formulées au nom de la justice formelle — comme dans cet épisode de l'ancienne Rome où un père fut loué d'avoir, en tant que magistrat, inflexiblement envoyé son fils à la mort — nous avons appris à éluder les plus graves de ces conflits, et en général à assouplir les exigences littérales de la justice pour les accommoder à notre sentimentalité. Jusqu'à une époque récente, la marche du concept de justice continua de tendre vers la prépondérance croissante des règles générales de juste conduite, valables dans nos relations avec n'importe quel membre de la société, sur les règles spéciales visant à l'utilité de groupes spéciaux. Il est vrai que

cette évolution s'arrêtait, partiellement, devant les frontières nationales; mais la plupart des nations avaient atteint une taille telle que le mouvement produisait un remplacement progressif des règles de l'organisation finalisée par les règles de l'ordre spontané d'une Société Ouverte.

La principale résistance à ce courant est venue de ce qu'il impliquait la prédominance de principes rationnels abstraits sur les réactions affectives que suscitent les circonstances matérielles et d'espèce; ou la prédominance de conclusions tirées de règles abstraites dont le sens était peu compris, sur la réponse spontanée à l'aperception d'effets concrets affectant la vie et la situation de nos proches. Cela ne veut pas dire que celles des règles de juste conduite qui portent sur les relations personnelles aient perdu de leur importance dans la Grande Société. Cela signifie seulement que, puisque dans une société d'hommes libres l'appartenance à des groupes spéciaux doit être volontaire, il faut aussi qu'il n'y ait aucun pouvoir habilité à sanctionner les règles de ces groupes. C'est dans une telle société libre, que la claire distinction entre les règles morales qui ne sont pas sanctionnées par la force publique, et les règles de droit qui le sont, devient si importante. Si les groupes de taille inférieure doivent être intégrés dans l'ordre global de la société au sens large, ce doit être par le libre déplacement des individus entre les groupes où ils peuvent se faire admettre en se soumettant à leurs règles particulières.

Le petit groupe dans la Société Ouverte

La rébellion contre le caractère abstrait des règles qu'il nous faut observer dans la Grande Société, et la prédilection pour le concret dont nous ressentons la portée humaine, sont donc simplement le signe de notre insuffisante maturité intellectuelle et morale en face des nécessités d'un ordre global impersonnel de l'humanité. Se soumettre par raison à ces règles qui ont rendue possible l'approche vers la Société Ouverte, et auxquelles nous avons obéi aussi longtemps que nous les attribuions à la décision d'une autorité personnelle supérieure — et ne pas inculper quelque imaginaire agent personnel lorsqu'il nous arrive une quelconque infortune — voilà évidemment qui requiert un degré de compréhension du fonctionnement d'un ordre spontané que peu de gens ont déjà atteint.

Même les philosophes moralistes semblent souvent baigner à plaisir dans les émotions héritées de la société tribale, sans examiner leur compatibilité avec les aspirations à un humanisme universel dont ils se réclament en même temps. La plupart des gens, à vrai dire, observent avec regret le dépérissement du petit groupe où un nombre restreint de personnes étaient reliées par de nombreux rapports personnels, et la disparition corrélative de certains sentiments. Mais il y a un prix à payer pour réaliser cette Grande Société dans laquelle tous les êtres humains ont sur nous les mêmes créances : c'est que ces créances soient réduites à l'obligation d'éviter toute action nuisible, et ne comportent aucune contribution positive. La liberté qu'a l'individu de choisir avec qui s'associer aura généralement pour conséquence qu'en poursuivant des objectifs divers il agira en compagnie de personnes diverses, et qu'aucune de ces relations ne sera obligatoire. Cela implique qu'aucun de ces petits groupes n'ait le pouvoir d'imposer de force ses critères à qui n'en veut pas.

Le sauvage en nous considère encore comme bien ce qui l'était dans le petit groupe, tandis que la Grande Société doit non seulement s'abstenir de le rendre obligatoire, mais veiller à ce que nul groupe particulier ne l'impose. Une Société Ouverte pacifique n'est possible que si elle renonce à employer la méthode pour créer la solidarité qui est la plus efficace dans le groupe mineur, à savoir d'appliquer ce principe : « pour que les gens vivent en harmonie, faisons en sorte qu'ils poursuivent un certain objectif commun ». C'est là la façon de concevoir l'art de créer la cohésion, qui mène directement à interpréter toute vie politique sous l'angle de la relation ami-ennemi. C'est aussi la manœuvre qu'ont employée efficacement tous les dictateurs.

Hormis le cas où l'existence même d'une société libre est menacée par un ennemi, elle doit se priver elle-même de ce qui, à bien des égards, est encore le plus puissant élément de cohésion : la poursuite en commun d'un objectif visible. Elle doit renoncer, dans toute la mesure où le recours à la contrainte serait en jeu, à l'usage de quelques-uns des sentiments moraux les plus forts qui nous assurent l'appui du petit groupe; sentiments qui continuent à être nécessaires dans les groupes mineurs dont est composée la Grande Société, mais qui engendrent tensions et conflits lorsque la Grande Société leur prête main-forte.

La conception à travers laquelle aujourd'hui s'exprime principalement la hantise atavique d'objectifs visibles à poursuivre en commun, hantise qui a si bien servi les nécessités du groupe restreint, c'est celle de la « justice sociale ». Elle est incompatible avec les principes sur lesquels repose la Grande Société, elle est en fait l'opposé des forces qui engendrent sa cohésion et que nous pouvons vraiment qualifier de « sociales ». Nos instincts innés sont ici en conflit avec les règles de raison que nous avons apprises, et nous ne pouvons résoudre ce conflit qu'en limitant la contrainte à ce qui est requis par des règles abstraites, donc en nous abstenant d'imposer ce qui n'a d'autre justification que le désir d'atteindre tel ou tel résultat.

La sorte d'ordre abstrait sur lequel l'homme a appris à s'appuyer et qui lui a permis de coordonner pacifiquement les efforts de millions d'êtres, ne peut malheureusement être fondée sur des sentiments tels que l'amour du prochain, qui constituait la plus haute des vertus dans le groupe restreint. L'amour est un sentiment que seul évoque le concret, alors que la Grande Société a été rendue possible par le fait que l'effort de l'individu n'y est pas guidé par l'idée d'aider d'autres personnes en particulier, mais endigué par des règles abstraites dans la recherche de ses buts personnels.

L'importance des associations volontaires

L'on se méprendrait déplorablement sur le sens des principes de base d'une société libre si — partant du fait qu'ils doivent priver les groupes mineurs de tout pouvoir contraignant — l'on en déduisait qu'ils n'attachent pas une grande valeur à l'action volontaire dans les groupes restreints. En réservant exclusivement l'emploi de la contrainte aux organes du pouvoir politique, et en cantonnant cet emploi dans le rôle d'appui aux règles générales, ces principes tendent à réduire le plus possible tout recours à la contrainte, et à laisser le plus possible de champ aux efforts volontaires.

La funeste idée selon laquelle tous les besoins publics doivent être assurés par voie d'organisation, et impliquant que tous les moyens que les individus veulent consacrer à des œuvres d'intérêt public doivent être placés sous le contrôle du gouvernement, cette idée est absolument antinomique avec les principes fondamentaux d'une société libre. Le véritable libéral doit au contraire souhaiter

qu'existent le plus possible de ces « sociétés particulières à l'intérieur de l'Etat », organisations volontaires entre l'individu et le gouvernement, que le faux individualisme de Rousseau et la Révolution française voulaient supprimer; mais il entend les priver de tout pouvoir de contrainte et d'exclusivité. Le libéralisme n'est pas individualiste dans le sens de « chacun pour soi », mais il est nécessairement méfiant à l'égard de la tendance qu'ont les organisations à s'arroger des droits exclusifs en faveur de leurs membres.

Nous devrons plus tard (au chap. 15) examiner plus à fond les problèmes que pose le fait suivant : ces organisations volontaires, parce que leur pouvoir est tellement plus grand que celui d'aucun individu, doivent sans doute être cantonnées dans leur activité par la loi, d'une façon plus stricte qu'il n'est utile de le faire à l'égard de l'individu; et en particulier, il faut sans doute leur refuser certains des droits de discrimination qui, pour l'individu, constituent une part importante de sa liberté. Ce que nous désirons souligner néanmoins ici, ce ne sont pas les limitations nécessaires mais au contraire l'importance de l'existence de nombreuses associations volontaires, non seulement pour servir aux fins de ceux qui ont en commun certains intérêts, mais même pour des buts d'intérêt public au sens véritable du mot. Que le gouvernement ait le monopole de la contrainte est nécessaire pour limiter la contrainte même; mais cela ne signifie pas que le gouvernement doive avoir le droit exclusif de s'occuper de l'intérêt public. Dans une société vraiment libre, les affaires publiques ne sont pas limitées aux affaires de gouvernement (et surtout pas du gouvernement central), et l'esprit public ne doit pas s'absorber entièrement dans l'attention de ce que fait le gouvernement[16].

C'est l'une des grandes faiblesses de notre temps, que nous manquions de la patience et de la foi nécessaires pour édifier des organisations volontaires en vue d'objectifs auxquels nous attachons une haute valeur; au contraire, nous nous tournons immédiatement vers le gouvernement pour lui demander d'intervenir par contrainte (ou avec des ressources levées par contrainte) afin d'accomplir ce qui semble désirable à un grand nombre de gens. Pourtant, rien ne peut être plus mortel pour une réelle participation du citoyen, que de voir le gouvernement, au lieu de fournir simplement le cadre indispensable à la croissance spontanée, devenir monolithique et prendre en charge la satisfaction de tout besoin qui pourtant ne peut

être satisfait sans la coopération de nombreux citoyens. C'est le grand mérite de l'ordre spontané concernant uniquement les moyens, que de rendre possible l'existence d'un grand nombre d'associations volontaires indépendantes, vouées au service de valeurs telles que la science, les arts, les sports, etc. Et il faut se féliciter de la tendance qui, dans le monde contemporain, amène ces groupes à déborder les frontières nationales, de sorte qu'un alpiniste suisse ait plus de choses en commun avec un alpiniste japonais qu'avec le passionné de football dans son propre pays; et que les deux premiers appartiennent même à une association commune, complètement indépendante des organisations politiques dont l'un et l'autre font partie.

La présente tendance des gouvernements à ramener sous leur contrôle tout ce qui est de l'intérêt commun d'un grand nombre de gens est néfaste à un véritable esprit public; et il en résulte qu'un nombre croissant d'hommes et de femmes se détournent de la vie publique, alors que dans le passé ils auraient consacré beaucoup d'efforts à des objectifs d'intérêt public. Sur le continent européen, la sollicitude excessive des gouvernements a jadis empêché en grande partie le développement d'organisations volontaires poursuivant des fins d'intérêt public, et engendré une tradition qui fait considérer souvent les bonnes volontés privées comme d'importunes interventions d'amateurs. L'évolution contemporaine semble avoir progressivement amené une situation semblable même dans les pays anglo-saxons, où jadis le dévouement privé à des tâches d'intérêt public était un trait remarquable de la vie en société.

NOTES*

7. BIEN COMMUN ET OBJECTIFS PARTICULIERS

* David HUME, *Treatise*, *Works*, éd. T. H. GREEN et T. H. GROSE (Londres, 1890), vol. II, p. 318.

1. Sur le contenu des concepts d'utilité commune ou publique (ou intérêt), dans l'Antiquité classique où leurs équivalents étaient largement utilisés tant en grec qu'en latin, voir A. STEINWENTER, « Utilitas publica — utilitas singulorum », *Festschrift Paul Koschaker* (Weimar, 1939), vol. I, et J. GAUDEMET, « Utilitas publica », *Revue historique de droit français et étranger*, 4e série, 29, 1951. L'usage médiéval est étudié dans W. MERK, Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung, *Festschrift für A. Schultze* (Weimar, 1934).

2. Quant aux résultats de la discussion très large mais peu fructueuse de ce sujet, principalement aux Etats-Unis, voir *Nomos V*, *The Public Interest*, éd. C. J. FRIEDRICH (New York, 1962), et la littérature antérieure mentionnée dans cet ouvrage.

3. J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, nouvelle édition (Londres, 1823), vol. I, p. 4 : « The interest of the community then is, what ? — the sum of the interests of the several members who compose it. »

4. James HARRINGTON, The Prerogative of Popular Government (1658), dans *The Oceana and his Other Works*, éd. J. TOLAND (Londres, 1771), p. 224 : « The public interest (which is no other than common right and justice) may be called the empire of laws and not of men ».

5. Cf. le Livre des Proverbes, 18:18, « Tirer au sort met fin aux disputes, et départage les puissants. »

6. En ce sens le « principe de subsidiarité » est abondamment souligné dans les doctrines sociales de l'Eglise catholique romaine.

7. J'aurais peut-être dû expliquer plus tôt pourquoi je préfère l'expression « où chacun a la faculté d'utiliser ses propres connaissances pour ses propres objectifs », à

* Nous avons conservé les références indiquées par l'Auteur, même dans les cas où les ouvrages cités ont été traduits en français. Et nous ne traduisons naturellement que les commentaires de l'Auteur. *(N.d.T.)*

l'expression essentiellement équivalente d'Adam SMITH disant que tout individu doit être libre de « poursuivre son propre intérêt à sa propre idée » (*Wealth of Nations*, éd. E. CANNAN, Londres, 1904 et suiv., vol. II, p. 43 et ailleurs). La raison en est qu'à l'oreille moderne la phrase suggère une mentalité égoïste, ce qui n'était probablement pas intentionnel et qui n'est certainement pas essentiel pour la thèse soutenue.

8. Voir mes essais sur Règles, Perception et Intelligibilité, dans les *Annales de l'Académie britannique*, XLVIII, 1962 (Londres, 1965), reproduits dans *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres et Chicago, 1967), ainsi que The Primacy of the Abstract, dans le recueil édité par A. KOESTLER et J. R. SMITHIES, *Beyond Reductionism* (Londres, 1969).

9. Il semblerait que l'emploi approbatif du terme « volonté » impliquant une supériorité sur « opinion » ait prévalu seulement dans la tradition cartésienne et ne se soit généralisé qu'avec J.-J. Rousseau. Les anciens Grecs se trouvaient protégés contre la confusion sous-jacente par le fait que le seul mot correspondant à « vouloir », dans leur langage, était *boulomai*, qui signifiait nettement viser un objet concret particulier (cf. M. POHLENZ, *Der Hellenische Mensch* (Göttingen, 1946, p. 210). Quand Aristote (*Politique*, 1287 *a*) demande que la « raison » et non le « vouloir » gouverne, cela signifie clairement que des règles abstraites et non des intentions particulières régissent tous les recours à la contrainte. Puis nous trouvons le contraste dans la Rome ancienne sous la forme de la distinction entre *voluntas* et *habitus animi*, le second terme traduisant celui employé par Aristote, *héxis psychès*. En particulier, il est intéressant de comparer la définition de la justice selon Cicéron : « Habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem » (« disposition d'esprit, en respectant l'utilité commune, à rendre à chacun ce dont il est digne »), et celle plus connue formulée par Ulpien : « Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi » (« la justice est volonté constante et immuable d'assurer à chacun son droit). La formule de CICÉRON se trouve dans *De Inventione*, 2, 53, 161, et celle d'ULPIEN dans le *Digeste*, 1, 1. Tout au long du Moyen Age et au début des Temps modernes nous trouvons opposés constamment *ratio* et *voluntas*, et finalement l'arbitraire caractérisé par la brève formule « stat pro ratione voluntas » (la volonté tient lieu de raison). Nul doute qu'ait raison C. H. MCILWAIN lorsque dans *Constitutionalism and the Modern State* (édition revue, Ithaca, New York, 1947, p. 145) il souligne dans les termes traditionnels que « même dans un état populaire, tel que nous pensons que l'est le nôtre, le problème politique entre tous important est celui de l'opposition entre droit et vouloir ». Il est peut-être d'un certain intérêt de noter que G. W. F. HEGEL impute à Rousseau le mérite d'avoir posé la *volonté* comme étant le principe de l'Etat (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 258, dans l'édition de Leipzig, 1911, p. 196).

10. Cf. J. BENTHAM, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Londres, 1789), chap. XI, sect. I, p. 131, dans l'édition d'Oxford de 1889 : « Disposition is a kind of fictitions entity, feigned for the convenience of discourse, in order to express what there is supposed to be *permanent* in a man's frame of mind, where, on such and such occasion, he has been influenced by such or such a motive, to engage in an act, which, it appears to him, was of such and such tendancy. » Il semble clair que Bentham ne peut concevoir une telle disposition que comme le résultat d'un processus conscient de l'esprit qui de façon récurrente décide à propos d'un acte, de telle ou telle manière.

11. Cf. M. POLANYI, *The Logic of Liberty* (Londres, 1951).

12. D. HUME, *A Treatise on Human Nature*, *Works* (Londres, 1890), vol. II, p. 269. Tout le long paragraphe dont ces phrases sont tirées mérite d'être lu avec soin.

13. Saint Thomas d'AQUIN, *Summa Theologiae*, IaIIae, q. 95, art. 3 : « Finis autem humanae legis est utilitas hominum » (L'objet d'une loi humaine est d'être utile aux hommes »).

C'est une source d'erreurs que de représenter comme utilitariens tous les auteurs qui expliquent l'existence de certaines institutions par leur utilité, car des écrivains comme Aristote ou Cicéron, saint Thomas ou Mandeville, Adam Smith ou Adam Ferguson, lorsqu'ils parlaient d'utilité, paraissent avoir envisagé cette utilité comme favorisant une espèce de sélection naturelle des institutions, et non pas comme déterminant les hommes à les choisir délibérément. Lorsque dans le passage cité ci-dessus en n. 9, Cicéron parle de la justice comme d'un « habitus animi, communi utilitate conservata », cela n'est certainement pas entendu d'une manière constructiviste, mais plutôt à la façon d'un utilitarisme évolutionniste. Sur la source en Bernard Mandeville des deux traditions dans le monde moderne, voir mon exposé : « Dr Bernard Mandeville », *Proceedings of the British Academy*, vol. 52, p. 134 et suiv.

14. Sur l'emploi du concept d'utilité par David HUME, voir en particulier son étude sur la stabilité de possession dans son *Traité*, vol. II, p. 373 et suiv., où il soutient que ces règles « ne sont pas tirées de quelque utilité ou avantage, que soit une personne *particulière*, soit le public, pourrait trouver à disposer de tels ou tels biens *particuliers*... Il s'ensuit par conséquent que cette règle générale, que *la possession doit être stable*, ne s'applique pas par des jugements particuliers mais par d'autres règles générales, qui doivent s'étendre à la société entière et demeurer inflexibles pour cause d'aversion ou de faveur ».

Je ne sais si Bentham a quelque part dit explicitement, comme le suggère C. W. EVERETT (*The Education of Jeremy Bentham*, Londres, 1931, p. 47), que l'idée de Hume concernant l'utilité « était une idée vague, car elle servait simplement de synonyme à l'aptitude à servir une intention, sans suggérer de relation entre l'idée et le bonheur ». Si tel était bien le point de vue de Hume, il employait le mot avec sa véritable signification.

15. Bentham lui-même était bien conscient d'en être l'origine, et du contraste entre son optique constructiviste et la tradition évolutionniste du droit coutumier; cf. sa lettre à Voltaire écrite aux environs de 1776, citée par C. W. EVERETT, *The Education of Jeremy Bentham* (Columbia, 1931), p. 110 et suiv., dans laquelle il disait : « J'ai pris conseil de vous bien plus souvent que de nos propres Lords Coke, Hale et Blackstone... J'ai bâti uniquement sur le fondement de l'utilité, posé comme il l'est par Helvetius. Beccaria a été pour moi *lucerna pedibus* ou, si vous préférez, *manibus meis*. » L'on trouve beaucoup d'information sur l'influence des rationalistes continentaux, spécialement Beccaria et Maupertuis, dans D. BAUMGARDT, *Bentham and the Ethics of Today* (Princeton, 1952), spécialement p. 85, 221-226, et en particulier le passage révélateur d'un manuscrit de Bentham remontant environ à 1782, cité en p. 557 : « L'idée de considérer le bonheur comme décomposable en un certain nombre de plaisirs (individuels), je l'ai prise chez Helvetius : avant lui, l'on peut à peine dire que le mot ait eu un sens. (Ceci est directement contraire à la doctrine posée par Cicéron dans les *Tusculanes*, livre qui, de même que la majeure partie des écrits philosophiques de ce grand maître du langage, n'est qu'un amas de sottises.) Quant à l'idée d'estimer la valeur de chaque sensation en l'analysant dans ces quatre composantes, je l'ai prise chez Beccaria. »

16. Plusieurs des plus importantes d'entre ces études (par J. O. Urmson, J. Harrison, John Rawls, J. J. C. Smart, H. J. McCloskey, R. B. Brandt, A. Donogan, B. J. Diggs

et T. L. S. Sprigge) ont été commodément rassemblées en un volume par M. D. BAYLES, *Contemporary Utilitarianism* (Garden City, New York, 1968). L'on doit y ajouter deux articles de J. D. MABBOTT, Interpretation of Mill's « Utilitarianism », *Philosophical Quarterly*, vol. VI, 1956, et Moral Rules, *Proceedings of the British Academy*, vol. XXXIX, 1953, ainsi que les livres de R. M. HARE, *Freedom and Reason* (Oxford, 1963), J. HOSPERS, *Human Conduct* (New York, 1961), M. G. SINGER, *Generalisation in Ethics* (Londres, 1963) et S. E. TOULMIN, *An Examination of the Place of Reason in Ethics* (Cambridge, 1950). Deux livres plus récents d'importance considérable, qui pour le moment devraient mettre un point final à la discussion, sont ceux de David LYONS, *Forms and Limits of Utilitarianism* (Oxford, 1965), et D. H. HODGSON, *Consequences of Utilitarianism* (Oxford, 1967). L'on trouvera une bibliographie plus complète dans N. RESCHER, *Distributive Justice* (New York, 1966). Le présent chapitre était achevé quand le problème central fut traité dans J. J. C. SMART et Bernard WILLIAMS, *Utilitarianism : For and Against* (Cambridge, 1973). Ce qui dans le texte est appelé *particularistic utilitarianism* et que l'on dénomme maintenant plutôt *act-utilitarisnism* a été aussi qualifié de « brut », « extrême » et « direct »; tandis que ce que nous appelons « générique » et qu'on nomme plus fréquemment *rule-utilitarianism* a aussi été désigné comme « modifié », « restreint » et « indirect ».

17. Henry SIDGWICK, *The Methods of Ethics* (Londres, 1874), p. 425.

18. G. E. MOORE, *Ethics* (Londres, 1912), p. 232; mais cf. ses *Principia Ethica* (Cambridge, 1903), p. 162.

19. W. PALEY, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1785, Londres, édition de 1824), p. 47 et cf. John AUSTIN, *The Province of Jurisprudence* (1832, éd. H. L. A. HART, Londres, 1954), Leçon II, p. 38 : « Now the tendency of a human action [as its tendency is thus understood] is the whole of its tendency : the sum of its probable consequences, in so far sa they are important and material : the sum of its remote and collateral, as well as of its direct consequences, in so far as any of its consequences may influence the general happiness... we... must look at the *class* of actions to which they belong. The probable *specific* consequences of doing a single act, are not the object of inquiry. »

20. Ce qui se rapproche le plus d'une prise en considération sérieuse de l'ignorance, dans toutes les discussions de l'utilitarisme dont j'ai eu connaissance, se trouve dans l'article « Utilitarianism » de J. J. C. SMART dans l'*Encyclopaedia of Philosophy*, vol. VIII, p. 210.

21. John W. CHAPMAN, Justice and Fairness, dans *Nomos VI Justice* (New York, 1964), p. 153 : « Justice as reciprocity makes sense only if society is seen as a plurality of persones and not, as the utilitarian would have it, as a sort of single great person. »

22. Hastings RASHDALL, *The Theory of Good and Evil* (Londres, 1907), vol. I, p. 184.

23. Cf. Gregory VLASTOS, Justice, *Revue Internationale de la Philosophie*, XI, 1957, p. 338 : « L'aspect du benthamisme auquel tous ceux-ci objecteraient le plus fortement est que ce que nous appelons communément « agir par principe » n'a pratiquement aucune place dans cette théorie : chacun est supposé vivre en appliquant le calcul félicifique d'acte en acte. » Dans le même article (p. 333), Vlastos cite un passage intéressant de l'évêque BUTLER dans sa *Dissertation Upon the Nature of Virtue* (en appendice à *The Analogy of Religion*, 1736, reproduit en Annexe aux *Five Sermons by Butler*, éd. S. M. BROWN, New York, 1950), où Butler argumente contre les auteurs qui imaginent que « le tout de la vertu consiste simplement à viser, conformément à leur propre meilleur jugement, à promouvoir le bonheur du genre humain dans son état actuel ».

24. Theodor GEIGER, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (Copenhague, 1947, 2e éd., Darmstadt, 1964), p.111 : « Es ist nun in der Tat so, dass die Ursachen für die So-Gestaltung eines gegebenen habituellen Ordnungsgefüges unbekannt sind — und es vorlaüfig wohl auch bleiben. »

25. C'est là, je pense, ce qu'entend Karl POPPER (*The Open Society and Its Enemies*, Princeton, 1963), par *piecemeal engineering*, expression que j'ai scrupule à adopter parce que *engineering* me fait trop penser à un problème technologique de reconstruction sur la base d'une connaissance totale des données physiques, alors que le point essentiel quant à l'amélioration praticable est un essai expérimental visant à un meilleur fonctionnement d'une partie, sans que l'on ait une pleine compréhension de la structure totale.

26. Cf. E. WESTERMARCK, *The Origin and Development of Moral Ideas*, vol. I (Londres, 1906), p. 386 et suiv., et 399 et suiv., résumées dans son *Ethical Relativity* (Londres, 1932), p. 184 et suiv.

27. Cf. M. G. SINGER, *Generalization in Ethics* (New York, 1961).

8. LA QUÊTE DE JUSTICE

* Paul VINOGRADOFF, *Common-Sense in Law* (Londres et New York, 1914), p. 70. Cf. également, au même ouvrage, p. 45 et suiv. :

> « The problem consists in allowing such an exercise of each personal will as is compatible with the exercise of other wills. ... [A law] is a limitation of one's freedom of action for the sake of avoiding collision with others. ... In social life, as we know, men have not only to avoid collisions, but to arrange co-operation in all sorts of ways, and the one common feature of all these forms of co-operation is the limitation of individual wills in order to achieve a common purpose. »

Et encore, p. 61 et suivantes :

> « We can hardly define a right better than by saying that it is the *range of action assigned to a particular will within the social order established by law*. » Dans la 3e édition par H. G. Hambury (Londres, 1959) les passages se trouvent aux p. 51, 34 sq., et 45.

1. Voir Franz BOEHM, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, *Ordo*, XVII, 1966, p. 75-151 et Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtstaat, dans *Reden und Schriften*, éd. E. S. MESTMÄCKER (Karlsruhe, 1960), p. 102 et suiv.

2. Pour des interprétations de la justice comme un attribut d'un état de choses objectif, et non pas comme un attribut d'actions humaines, cf. Hans KELSEN, *What is Justice ?* (Californie, 1957), p. 1 :

> « Justice is primarily a possible, but not a necessary, quality of a social order regulating the mutual relations of men. Only secondarily it is a virtue of man, since a man is just, if his behavior conforms to the norms of a social order supposed to be just. ... Justice is social happiness. It is happiness guaranteed by a social order. »

De même A. BRECHT, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 146 : « Postulates of justice are generally expressed in terms of some desirable state of affairs, for

instance one where equality, or « more » equality, would be established. ... Even when not expressed in such terms, postulates of justice can be translated into them. »

3. Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 195 : « There are no settled principles forbidding the use of the word « law » of systems where there are no central organized sanctions. » Hart opère une importante distinction entre les « règles primaires » selon lesquelles « les êtres humains sont requis de faire ou de ne pas faire certaines actions, qu'ils le désirent ou non » (p. 78) et les « règles secondaires d'identification, de modification et d'adjudication », c'est-à-dire les règles de l'organisation qui a été constituée pour prêter main forte aux règles de conduite. Bien que ceci soit de la plus haute importance, il m'est difficile de considérer le développement de cette distinction comme « le pas décisif franchi entre le monde pré-légal et le monde légal » (p. 91); il ne me semble pas très éclairant, d'autre part, de caractériser le droit comme « une union des règles primaires d'obligation avec les règles secondaires » (même endroit).

4. L'on pourrait discuter indéfiniment pour savoir si le droit est ou n'est pas un « système de règles », mais c'est largement une affaire de terminologie. Si par « système de règles » l'on comprend une collection de règles explicites, cela ne constituerait assurément pas la totalité du droit. Ronald M. Dworkin qui, dans un essai intitulé *Is Law a System of Rules ?* (dans le recueil de R. S. Summers, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford and Californie, 1988) emploie le terme « système » comme l'équivalent de « collection » (p. 52) et paraît ne reconnaître comme règles que celles explicitement formulées, fournit ainsi la démonstration qu'un système de règles ainsi compris serait incomplet et requiert d'être complété par ce qu'il appelle des « principes ». (Cf. également Roscoe Pound, Why Law Day, *Harvard Law School Bulletin*, vol. X, n° 3, 1958, p. 4 : « The vital, the enduring part of the law is in principles — starting points for reasoning, not rules. Principles remain relatively constant or develop along constant lines. Rules have relatively short lives. They do not develop. They are repealed or superseded by other rules. ») Je préfère employer le terme *système* pour un corps de règles qui sont mutuellement ajustées les unes aux autres et ont un rang d'importance; et évidemment je range parmi les règles non seulement celles qui ont forme explicite, mais aussi ces règles non encore formulées qui font implicitement partie du système, ou qui restent à trouver pour rendre cohérentes entre elles les diverses règles. Ainsi, tout en étant pleinement d'accord avec ce qu'affirme le Pr Dworkin, je déclarerai, dans ma terminologie, que le droit *est* un système (et non pas une simple collection) de règles (explicitement formulées ou non).

5. D'une façon générale cette idée apparaît, dans la littérature anglaise, au moins dès le XVIIIe siècle, et a été spécialement exprimée par William Paley dans ses *Principles of Moral and Political Philosophy* (1785, nouv. éd. à Londres, 1824), p. 348 : « Les lois générales sont faites... sans égard aux personnes qu'elles pourront affecter », et elle apparaît à diverses reprises sous sa forme moderne dans C. K. Allen, *Law in the Making* (6e éd., Londres, 1958), p. 367 : « Une règle de droit, comme toute espèce de règle, tend à établir une généralisation pour un nombre indéfini de cas d'une certaine nature. » Elle a été très systématiquement développée dans cette discussion des juristes continentaux (principalement allemands) sur la distinction entre la loi au sens « matériel » et la loi au sens simplement « formel » à laquelle nous nous sommes référés déjà (n. 24 au chap. 6) ; elle paraît avoir été posée entre eux par Hermann Schulze, *Das Preussische Staatsrecht* (Leipzig, 1877), vol. II, p. 209 : « Dem Merkmal der Allgemeinheit ist genügt, wenn sich nur der Regel überhaupt

eine Zahl von nicht vorauszusehenden Fällen Bogisch unterzuordnen hat. » (Voir aussi, *ibid.*, p. 206, les références aux écrits antérieurs relatifs au sujet.) Parmi les ouvrages plus récents, voir en particulier Ernst SELIGMANN, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlin, 1886), p. 63 : « In der Tat ist es ein Essentiale des Rechtsgesetzes, dass es abstrakt ist und eine nicht vorauszusehende Anzahl von Fällen ordnet. » M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (12e éd., Paris, 1937), p. 69 : « La loi est établie en permanence pour un nombre indéterminé d'actes et de faits, ... une décision obligatoire d'une manière permanente, pour un nombre de fois indéterminé. » Z. GIACOMETTI, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts* (Zürich, 1933), p. 99 : « Generell abstrakt ist jede... an eine unbestimmte Vielheit von Personen für eine unbestimmte Vielheit von Fällen gerichtete Anordnung »; et du même auteur : *Allgemeine Lehre des rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht* (Zürich, 1960), p. 5 : « Eine solche Bindung der staatlichen Gewaltenträger an generelle, abstrakte Vorschriften, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und die eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Person... »; W. BURCKHARDT, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (2e éd., Zürich, 1948), p. 200 : « Die Pflichten, die das Gesetz den Privaten auferlegt, müssen (im Gegensatz zu den Pflichten der Beamten) zum Voraus für eine unbestimmte Anzahl möglicher Fälle vorgeschrieben sein. » H. KELSEN, *Reine Rechtslehre* (2e éd., Vienne, 1960), p. 362-363 : « Generell ist eine Norm, wenn sie... in einer von vornherein unbestimmten Zahl von gleichen Fällen gilt... In dieser Beziehung ist sie dem abstrakten Begriff analog. » Donato DONATI, I caratteri della legge in senso materiale, *Rivista di Diritto Publico*, 1911 (et reproduit dans *Scritti di Diritto Publico*, Padoue, 1961, vol. II), p. 11 du tiré à part : Questa generalità deve intendersi, non già nel senso, semplicamento, di *pluralità*, ma in quello, invece di universalità. Commando generale, in altre termini, sarebbe, non già quello che concerne una *pluralità* di persone o di azioni, ma soltanto quello che concerne una universalità di persone o di azioni, vale a dire : non quello che concerne un numero di persone o di azioni *determinato* o *determinabile*, ma quello che concerne un numero di persone o di azioni *indeterminato* e *indeterminabile*.»

6. Tous ces attributs de la loi au sens étroit ont été dégagés lors de la large discussion entre juristes du continent à propos de la distinction entre ce qu'on appela loi au sens « matériel » et loi au sens simplement « formel », mais on les traita souvent à tort comme des critères alternatifs, ou même incompatibles de la loi au sens « matériel ». Voir P. LABAND, *Staatsrecht des deutschen Reiches* (5e éd., Tübingen, 1911-1914), II, p. 54 à 56; E. SELIGMANN, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlin, 1886); A. HAENEL, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, vol. II : *Gesetz im formellen und materiellen Sinne* (Leipzig, 1888); L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel* (2e éd., Paris, 1921); R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi : expression de la volonté générale* (Paris, 1931); et Donato DONATI, I caratteri della legge in senso materiale, *Rivista di Diritto Publico* (Padoue, 1961). La meilleure définition connue de la loi au sens matériel est probablement celle donnée par Georg JELLINEK, *Gesetz und Verordnung* (Freiburg, 1887), p. 240 :

> « Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Tätigkeiten von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schrankenziehung halber erlassen, so enthält es Anordnungen eines Rechtssatzes, ist er daher auch ein Gesetz im materiellen Sinn ; hat es jedoch einen anderes Zweck, so ist es kein materielles, sonder nur ein formelles Gesetz, das seinen Inhalt nach als Anordnung eines Verwaltungsaktes, oder als ein Rechtsspruch sich karakterisiert. »

7. Voir, en outre de la citation de P. Vinogradoff placée en tête de ce chapitre, particulièrement F. C. von SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. I (Berlin, 1840), p. 331-332 :

> « Sollen nur in solcher Berührung freie Wesen nebeneinander bestehen, sich gegenseitig fördernd, nicht hemmend, in ihrer Entwicklung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein, und die Wirksamkeit jedes einzelnen einen sichern, freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch die dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht. »

Egalement P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (4e éd., Tübingen, 1901), vol. II, p. 64, où il assigne à l'Etat la tâche de « die durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungsfreiheit der Einzelnen zu bestimmen ». J. C. CARTER, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (New York et Londres, 1907), p. 133-134 : « Custom thus fostered and enforced became the beginning of law. The direct and necessary tendency of this restraint was to trace out boundary lines of individual action within which each person might freely move without exciting the opposition of others. Here we find exhibited in its earliest and simplest form the function of law. » J. SALMOND, *Jurisprudence* (10e éd., par G. WILLIAMS, Londres, 1947), p. 62 : « The rule of justice determines the sphere of individual liberty within the limits which are consistent with the general welfare of mankind. Within the sphere of liberty so delimited for every man by the rule of justice, he is left free to seek his own interest in accordance with the rule of wisdom. » H. LÉVY-ULLMAN, *La définition du droit* (Paris, 1917), p. 165 : « Nous définirons donc le droit : la délimitation de ce que les hommes et leurs groupements ont la liberté de faire et de ne pas faire, sans encourir une condamnation, une saisie, une mise en jeu particulière de la force. » Donato DONATI, I caratteri della legge in senso materiale, *Rivista di Diritto Publico*, 1911, et reproduit dans ses *Scritti di Diritto Publico* (Padoue, 1961), vol. II, p. 23 du tiré à part de l'article :

> « La funzione del diritto e infatto sorge e si esplica per la delimitazione delle diverse sfere spettanti à ciascun consociato. La società umana si transforma de società anarchica in società ordinata per questo, che interviene una volontà ordinatrice a determinare la cerchia dell'attività di ciascuno : dell'attività lecita come dell'attività doverosa. »

8. Adam SMITH, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), part VI, sect. II, introd., vol. II, p. 58 :

> « The wisdom of every state or commonwealth endeavours, as well as it can, to employ the force of the society to restrain those who are subject to its authority, from hurting or disturbing the happiness of one another. The rules which it establishes for this purpose, constitute the civil and criminal law of each particular state or country. »

9. L'accent mis sur le caractère causal de l'injustice apparaît déjà chez Héraclite (voir J. BURNETT, *Early Greek Philosophy*, 4e éd., Londres, 1930, p. 166) et est clairement énoncé par ARISTOTE dans l'*Ethique à Nicomaque*, 1134 *a* : « La loi existe pour des hommes entre qui il y a injustice. » Dans les Temps modernes, il apparaît fréquemment, notamment dans LA ROCHEFOUCAULD, *Maximes* (1665), n° 78 : « L'amour de la justice n'est que la crainte de souffrir injustice », et il devient prééminent chez David Hume, Emmanuel Kant et Adam Smith, pour qui les règles de juste conduite servent principalement à la délimitation et protection des domaines individuels. L. BAGO-

LINI, *La simpatia nella morale e nel diritto* (Bologne, 1952), p. 60, décrit même comme spécialement caractéristique de la pensée d'Adam Smith le traitement du « problema de diritto e della giustizia del punto di vista del ingiustizia ». Voir dans *The Theory of Moral Sentiments* (1759), part II, sect. II, chap. I, vol. I, p. 165 de l'édition de 1801 :

> « Mere justice is, upon most occasions, but a negative virtue, and only hinders us from hurting our neighbour. The man who barely abstains from violating either the person, or the estate, or the reputation of his neighbours, has surely little positive merit. He fulfills, however, all the rules of what is peculiarly called justice and does everything which his equals can with propriety force him to do, or which they can punish him for not doing. We may often fulfill all the rules of justice by sitting still and doing nothing. »

Voir aussi Adam FERGUSON, *Institutes of Moral Philosophy* (Edimbourg, 1785), p. 189 : « The fundamental law of morality, in its first application to the actions of men, is prohibitory and forbids the commission of wrong »; John MILLAR, *An Historial View of the English Government* (Londres, 1787), cité dans W. G. LEHMANN, *John Millar of Glasgow* (Cambridge, 1960), p. 340 : « Justice requires no more than that I abstain from hurting my neighbour »; de la même façon, J.-J. ROUSSEAU, *Emile* (1762), livre II : « La plus sublime vertu est négative; elle nous instruit de ne jamais faire de mal à personne. » Cette façon de voir semble avoir été très répandue aussi parmi les juristes, si bien que F. C. von SAVIGNY, *System des Heutigen Römischen Rechts*, I (Berlin, 1840), p. 332, pouvait dire que : « Viele aber gehen, um den Begriff des Rechts zu finden, von dem entgegengesetzenden Standpunkt aus, von dem Begriff des Unrechts. Unrecht ist ihnen Störung der Freiheit durch fremde Freiheit, die der menschlichen Entwicklung hinderlich ist, und daher als ein Übel abgewehrt werden muss. »

Au XIX[e] siècle, deux représentants manifestes de cette idée sont le philosophe Arthur Schopenhauer et l'économiste Frédéric Bastiat, ce dernier pouvant avoir été indirectement influencé par l'autre. Voir A. SCHOPENHAUER, *Parerga und Paralipomena*, II, 9, Zur Rechtslehre und Politik, dans *Sämtliche Werke*, éd. A. HÜBSCHER (Leipzig, 1939), vol. VI, p. 257 : « Der Begriff des *Rechts* ist nämlich ebenso wie auch der der *Freiheit* ein *negativer*, sein Inhalt ist eine blosse Negation. Der Begriff des *Unrechts* ist der positive une gleichbedeutend mit Verletzung im weitesten Sinn, also *laesio*. » F. BASTIAT, *La loi* (1850), dans *Œuvres complètes* (Paris, 1856), vol. IV, p. 35 : « Cela est si vrai qu'ainsi qu'un de mes amis me le faisait remarquer, dire que le but de la Loi est de faire régner la Justice, c'est se servir d'une expression qui n'est pas rigoureusement exacte. Il faudrait dire : *Le but de la Loi est d'empêcher l'Injustice de régner*. En effet, ce n'est pas la Justice qui a une existence propre, c'est l'Injustice. L'une résulte de l'absence de l'autre. » Cf. aussi J. S. MILL, *Utilitarianism* (1861, éd. J. PLAMENATZ, Oxford, 1949), p. 206 : « For justice, like many other moral attributes, is best defined by its opposites. »

Plus récemment, parmi les philosophes, Max SCHELER a insisté sur le même point. Voir de lui *Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik* (3[e] éd., 1927), p. 212 : « Niemals kann daher (bei genauer Reduktion) die Rechtsordnung sagen, was sein soll (oder was recht ist), sonder immer nur, was nicht sein soll (oder nicht recht ist). Alles, was innerhalb der Rechtsordnung *positiv* gesetzt ist, ist reduziert auf pure Rechtsein- und Unrechtseinverhalte, stets ein *Unrechtseinverhalt*. » Cf. également Leonhard NELSON, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, 1917), p. 133, à propos de « Auffassung vom Recht... wonach das Recht... die

Bedeutung einer negativen, den Wert möglicher positiver Zwecke einschränkenden Bedingung hat »; et *ibid.*, p. 151, à propos de « Einsicht in den negativen (Werte nur beschränkenden) Charakter des Rechts. »

Parmi les auteurs contemporains, voir en outre L. C. ROBBINS, *The Theory of Economic Policy* (Londres, 1952), p. 193 : le libéral classique « proposes, as it were, a division of labour : the state shall prescribe what individual shall not do, if they are not to get into each other's way, while citizens shall be left free to do anything which is not so forbidden. To the one is assigned the task of establishing formal rules, to the other responsibility for the substance of specific action ».

K. E. BOULDING, *The Organisational Revolution* (New York, 1953), p. 83 : « The difficulty seems to be that « justice » is a negative concept; that is, it is not justice which leads to action, but injustice or discontent. » McGeorge BUNDY, *A lay View of Due Process*, dans le recueil par A. E. SUTHERLAND, *Government under Law* (Harvard, 1956), p. 365 : « I suggest, then, that legal process is best understood not as a source of pure and positive justice, but rather as an imperfect remedy for gross wrongs. ...Or perhaps we can think of the law not as something good in itself, but as an instrument which derives its value less from what it does than what it prevents... What one asks of (the courts) is not that they do justice but that they give some protection against grave injustice. » Bernard MAYO, *Ethics and Moral Life* (London, 1958), p. 204 : « With certain apparent exceptions... the function of law is to prevent something. » H. L. A. HART, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 190 : « The common requirement of law and morality consists for the most part not of active services to be rendered but of forbearances, which are usually formulated in negative form as prohibitions. » Lon L. FULLER, *The Morality of the Law* (Yale, 1964), p. 42 : « In what may be called the basic morality of social life, duties that run towards other persons generally... normally require only forbearances, or as we say, are negative in nature. » J. R. LUCAS, *The Principles of Politics* (Oxford, 1966), p. 130 :

> In the face of human imperfection, we articulate the Rule of law partly in terms of procedures designed not to secure that absolute Justice will be done but to be a safeguard against the worst sort of injustice. Injustice rather than Justice « wears the trousers » in political philosophy, because, being fallible, we cannot say in advance what the just decision will always be, and, living among selfish men, we cannot always secure that it will be carried out, so, for the sake of definiteness, we adopt a negative approach, and lay down procedures to avoid certain likely forms of injustice, rather than aspire to all forms of Justice. »

Sur l'ensemble du problème, voir particulièrement E. N. COHN, *The Sense of Injustice* (New York, 1949), qui définit « justice » (p. 13 et suiv.) comme « le processus actif visant à redresser ou empêcher ce qui soulèverait un sentiment d'injustice ». Cf. également l'aphorisme de Lord ATKIN, cité par A. L. GOODHART, *English Law and the Moral Law* (Londres, 1953), p. 95 : « The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure you neighbour. »

10. Voir A. L. GOODHART, *op. cit.*, p. 100, et J. B. AMES, Law and Morals, *Harvard Law Review*, XXII, 1908-1909, p. 112.

11. Voir § 330 *c* du Code pénal allemand, ajouté en 1935, qui stipule une punition pour « quiconque en cas d'accident, de danger ou détresse communs, n'apporte pas son aide, alors que cette dernière est nécessaire et peut raisonnablement être attendue de lui, spécialement s'il peut le faire sans lui-même courir un danger substantiel ou violer quelque autre devoir important ».

12. Cette « obligation générale de s'aider et soutenir l'un l'autre » que Max GLUCKMAN (*Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Londres et Chicago, 1965, p. 54), décrit comme caractéristique de la société tribale et notamment du groupe des proches parents, obligation dont la disparition est généralement reprochée à la Grande Société, est incompatible avec cette dernière; son abandon est une partie du prix que nous devons payer pour réaliser un ordre pacifique plus étendu. Cette obligation ne peut exister qu'envers des gens individuellement connus — et bien que dans la Grande Société il puisse y avoir des obligations envers des gens que l'on a choisis, ces obligations ne peuvent recevoir l'appui de règles également applicables à tous.

13. Cf. Paul A. FREUND, *Social Justice and the Law*, dans le recueil par Richard B. BRANDT, *Social Justice* (Englewood Cliffs, New Jersey, 1962), p. 96 : « Reasonable expectations are more generally the ground rather than the product of law, as well as a basis for a critique of positive law and thus a ground of law in the process of becoming. »

14. E. KANT, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, I, 2, § 9 : « Bürgerliche Verfassung ist hier allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht oder bestimmt wird. — Alle Garantie setzt also das Seine von jedem (dem es gesichert wird) schon voraus. » Dans la traduction de John LADD (*The Metaphysical Elements of Justice*, Indianapolis, 1965, p. 65) : « A civil constitution only provides the juridical condition under which each person's property is secured and guaranteed to him, but it does not actually stipulate or determine what that property shall be. »

15. R. L. HALE, *Freedom through Law* (California, 1952), p. 15.

16. Cette interprétation seule empêche de réduire à une tautologie la fameuse formule d'ULPIEN (*Digeste*, I, I, 10) : « Iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere. » Il est assez intéressant de remarquer que dans cette phrase Ulpien a évidemment substitué *voluntas* à une expression ancienne évoquant une attitude de l'esprit : voir CICÉRON, *De Inventione*, II, 35, 160 : « Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem. »

17. John W. CHAPMAN, Justice and Fairness, *Nomos VI*, 1963, p. 153.

18. D. HUME, *An Enquiry concerning the Principles of Morals*, *Works*, IV, p. 274 :

> « All the laws of nature, which regulate property, as well as all civil laws, are general, and regard alone some essential circumstances of the case, without taking in consideration the characters, situations, and connexions of the person concerned, or any particular consequences which may result from the determination of these laws, in any particular case which offers. They deprive, without scruple, a beneficient man of all his possessions, if acquired by mistake, without a good title; in order to bestow them on a selfish miser, who has already heaped up immense stores of superfluous riches. Public utility requires that property should be regulated by general inflexible rules; and though such rules are adopted as best serve the same end of public utility, it is impossible for them to prevent all particular hardships, or make beneficial consequences flow from every individual case. It is sufficient, if the whole plan or scheme be necessary for the support of civil society, and if the balance of good, in the main, do thereby preponderate much above that of evil. »

19. Cf. John RAWLS, Constitutional Liberty and the Concept of Justice, *Nomos VI, Justice* (New York, 1953), p. 102 :

> « Put another way, the principles of justice do not select specific distributions of desired things as just given the wants of particular persons. This

task is abandoned as mistaken in principle, and it is, in any case, not capable of a definite answer. Rather, the principles of justice define the constraints which institutions and joint activities must satisfy if persons engaging in them are to have no complaints against them. If these constraints are satisfied, the resulting distribution, whatever it is, may be accepted as just (or at least not unjust). »

20. Voir ci-dessus, n. 16.

21. Cf. D. HUME, *Enquiry Works*, IV, p. 195 : « All these institutions arise merely from the necessities of human society. »

22. D. HUME, *Treatise*, *Works*, II, p. 293.

23. Léon DUGUIT, d'après J. Walter JONES, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1940), p. 114.

24. Voir M. J. GREGOR, *Laws of Freedom* (Londres, 1964), p. 81 : cf. aussi la notation de quelques paragraphes plus haut, que « juridical laws.... merely forbid us to employ certains means of achieving whatever ends we have », et la p. 42 pour la description de la nature du test négatif de Kant identifiant le droit juste par cela « qu'il limite simplement la liberté au moyen de la condition formelle d'une intégrale cohérence avec lui-même ».

C'est à cet excellent livre que je dois d'avoir compris *combien* étroitement mes conclusions cadrent avec la philosophie du droit de Kant, que je n'avais plus — à quelques références occasionnelles près — sérieusement examinée depuis mes années d'étudiant. Ce que je n'avais pas vu jusqu'au moment où je lus le livre de Miss Gregor, c'est que dans sa philosophie du droit Kant s'en tient méthodiquement à employer l'impératif catégorique comme un test négatif, et qu'il n'y essaie pas, comme dans sa philosophie morale, de l'employer comme prémisse d'un processus de déduction au moyen duquel le contenu positif des règles morales devra être tiré. Cela me donne fortement à penser, sans pouvoir en avancer de preuve, que Kant, au rebours de ce qu'on suppose généralement, n'a pas découvert le principe de l'impératif catégorique dans le domaine moral et appliqué ensuite au domaine juridique, mais plutôt qu'il a trouvé la conception de base dans la façon dont Hume traite la règle de droit, et l'a appliquée ensuite à la morale. Mais tandis que sa brillante analyse du développement de la règle de droit, avec son insistance sur le caractère négatif et non finalisé des règles juridiques, me semble l'un de ses acquis permanents, je pense qu'il allait à un échec inéluctable en essayant de faire de ce qui était, en matière juridique, un test de justice à appliquer à un corps existant de règles, un point de départ logique d'où le système des règles de morale pourrait être tiré par déduction.

25. Karl R. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery* (Londres, 1955), *The Open Society and its Enemies* (spécialement 4e éd., Princeton, 1963), et *Conjectures and Refutations* (2e éd., Londres, 1965).

26. Cf. par exemple l'affirmation de G. RADBRUCH cité plus loin, n. 69.

27. Voir l'historique complet de cette évolution dans John H. HALLOWELL, *The Decline of Liberalism as an Ideology with particular Reference to German Politico-Legal Thought* (California, 1943), spécialement p. 77 et 111 suiv. Hallowell montre clairement comment, à la fin du siècle dernier, les principaux théoriciens du droit libéraux d'Allemagne, en acceptant un positivisme juridique qui considérait tout le droit comme une création délibérée d'un législateur, et en ne s'intéressant qu'à la constitutionnalité d'un acte de législation mais non au caractère des règles posées, se sont privés eux-mêmes de toute possibilité de résistance à la prépondérance

absolue d'un *Rechtsstaat* simplement « formel » sur le droit « matériel »; et par le fait même, ils déconsidéraient le libéralisme en le reliant à un positivisme juridique qui lui est foncièrement incompatible. L'on peut trouver une reconnaissance de ce fait dans les premiers écrits de Carl SCHMITT, en particulier *Die geistesgeschichtliche Lage des deutschen Parlamentarismus* (2e éd., Munich, 1926), p. 26 :

> « Konstitutionelles und absolutistisches Denken haben also an dem Gesetzesbegriff ihrem Prüfstein, aber natürlich nicht an dem, was man in Deutschland zeit Laband Gesetz im formellen Sinn nennt und wonach alles, was unter der Mitwirkung der Volksvertretung sustandekommt, Gesetz heisst, sondern an einem nach logischen Merkmalen bestimmten Satz. Das entscheidende Merkmal bleibt immer, ob das Gesetz ein genereller, rationaler Satz ist, oder Massnahme, konkrete Einzelverfügung, Befehl. »

28. William JAMES, *Pragmatism* (nouvelle impression, New York, 1940), p. 222 : « 'The true', to put it briefly, is only the expedient in the way of our thinking, just as 'the right' is only the expedient in the way of our behaving. »

29. John DEWEY et James TUFT, *Ethics* (New York, 1908 et par la suite); John DEWEY, *Human Nature and Conduct* (New York, 1922 et ensuite); et *Liberalism and Social Action* (New York, éd. de 1963).

30. Vilfredo PARETO, *The Mind and Society* (Londres et New York, 1935), § 1210 : « When a person says 'That thing is unjust', what he means is that the thing is offensive to his sentiments as his sentiments stand in the state of social equilibrium to which he is accustomed. »

31. Cf. H. L. HART, *op. cit.*, p. 253.

32. Voir vol. I, p. 20.

33. Thomas HOBBES, *Leviathan*, chap. 26, édition en latin (Londres, 1651), p. 143.

34. Thomas HOBBES, *Dialogue of the Common Laws* (1681), dans *Works*, vol. VI, p. 26.

35. Jeremy BENTHAM, *Constitutional Code* (1827), dans *Works*, vol. IX, p. 8, et cf. *The Theory of Legislation*, éd. C. K. OGDEN (Londres, 1931), p. 8 : « The primitive sense of the word *law*, and the ordinary meaning of the word, is... the will of command of a legislator. »

36. John AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, 4e éd. (Londres, 1879), vol. I, p. 88 et 555. Cf. également I. C., p. 773 : « The rights and duties of the political subordinates, and the rights and duties of private persons, are creatures of a common author, namely, the Sovereign State »; de même, *The Province of Jurisprudence Determined*, éd. H. L. A. HART (Londres, 1954), p. 124 : « Strictly speaking, every law properly so called, is a *positive* law, for it is *put* or set by its individual or collective author, or it exists by the *position* or institution of its individual or collective author. »

37. Hans KELSEN, *What is Justice?* (California, 1967), p. 20. Les ouvrages de Kelsen auxquels ce qui suit se référera le plus souvent seront indiqués simplement par l'année de leur publication, à savoir :
    1935, The Pure Theory of Law, *Law Quarterly Review*, 51;
    1945, *General Theory of Law and State* (Harvard);
    1957, *What is Justice?* (California);
    1960, *Reine Rechtslehre*, 2e éd. (Vienne).

38. KELSEN lui-même souligne fréquemment que « il est impossible de « vouloir » quelque chose que l'on ignore » (1949, p. 34, et semblablement 1957, p. 273), mais ensuite il tourne, comme nous le verrons, la difficulté que cela créerait pour des formes

moins raffinées de positivisme en cantonnant la « volonté » du législateur dans l'attribution de validité à une règle, de sorte que le législateur qui a décrété « norme » quelque chose n'a pas nécessairement à connaître le contenu de la loi qu'il a ainsi « faite ».

Le premier auteur qui a opéré un tel glissement de sens est vraisemblablement Thomas HOBBES, voir *Leviathan*, chap. XXVI : « The legislator is he, not by whose authority the law was first made, but by whose authority they now continue to be laws. »

39. Les objections des historiens du droit, au moins depuis H. S. Maine, sont dirigées contre la conception de la loi comme commandement d'un souverain. Cf. par exemple H. KANTOROWICZ, *The Definition of Law* (Cambridge, 1958), p. 35 : « The whole history of legal science, particularly the work of the Italian glossators and the German pandectists, would become unintelligible if law were to be considered as a body of commands of the sovereign. »

40. Gustav RADBRUCH, *Rechtsphilosophie* (6e éd., Stuttgart, 1963), p. 179 : « Vermag niemand festzustellen, was gerecht ist, so muss jemand festsetzen, was rechtens sein soll. » Cf. aussi A. BRECHT, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 147 : « Science... is unable to decide which state of affairs *is* really just. Opinions differ and science cannot decide between them in absolute terms. »

41. Gustav RADBRUCH, *Vom individualistischen zum sozialen Recht* (1930), réimprimé dans *Der Mensch im Recht* (Göttingen, 1957), p. 39 : « Für eine soziale Rechtsordnung [ist] das Privatrecht... nur ein vorlaufig ausgesparter und sich immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiativ innerhalb des allumfassenden öffentlichen Rechts. » Cf. aussi dans sa *Rechtsphilosophie*, p. 224 : « Der Sozialismus würde ein fast völliges Aufgehen des privaten Rechts im öffentlichen Recht bedeuten. »

42. H. A. L. HART, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 35, par référence à l'affirmation de H. KELSEN, *Central Theory of Law and State* (Harvard, 1945), p. 63 : « One shall not steal; if somebody steals he shall be punished... If at all existent, the first norm is contained in the second norm which is the only genuine norm... Law is the primary norm which stipulates the sanction. » Cf. aussi KELSEN, 1957, p. 248, où la propriété privée est représentée comme « une fonction publique *par excellence* », et le concept d'une « sphère spécifique d'intérêts privés » qualifié de conception « idéologique ».

43. Glanville WILLIAMS, The Controvery concerning the word « Law », *British Year Book of International Law*, XXII, 1945, version révisée dans le recueil de P. LASLETT, *Philosophy, Politics and Society* (Oxford, 1956); et Language and the Law, *Law Quarterly Review*, LXI et LXII, 1945 et 1946.

44. Lewis CARROLL, *Through the Looking Glass*, chap. VI.

45. H. KELSEN, The Pure Theory of Law, *Harvard Law Review*, II, 1935, p. 517 : « Any content whatever can be legal; there is no human behavior which could not function as the content of legal norm »; de même, *General Theory of Law and State* (Harvard, 1945), p. 113 : « Legal norms may have any kind of content. »

46. Cf. les citations de PAUL et d'ACCURSE, ci-dessus, vol. 1, chap. 4, note relative à la citation en exergue du chapitre.

47. Thomas HOBBES, *Leviathan*, Ire partie, chap. 13.

48. H. KELSEN, The Pure Theory of Law, *Law Quarterly Review*, vol. 50, 1934, p. 482.

49. E. Bodenheimer, *Jurisprudence* (Harvard, 1962), p. 169, qualifie cet emploi, non sans quelque justification, de *contradictio in adjecto* (une contradiction dans les termes rapprochés).

50. Tel a été, évidemment, longtemps l'usage juridique popularisé parmi les adeptes des sciences sociales par Max Weber; son analyse si influente de la relation entre Ordre juridique et ordre économique (dans *Max Weber on Law in Economy and Society*, publié par Max Rheinstein [Harvard, 1954], chap. I, sect. 5 ; voir également chap. II, sect. 1) est, pour notre propos, complètement inutilisable et plutôt caractéristique d'une large confusion. Car Weber entend par « ordre » de bout en bout quelque chose qui est « valide » ou « obligatoire », qui doit être sanctionné ou contenu dans une maxime de loi. En d'autres termes, l'ordre n'existe pour lui que comme une organisation, et l'existence d'un ordre spontané n'a à aucun moment fait problème pour lui. Comme la plupart des positivistes ou socialistes, il pense en ces matières de façon anthropomorphique et ne connaît l'ordre que comme *taxis* mais nullement comme *kosmos*; par là même, il se ferme tout accès aux authentiques problèmes théoriques d'une science de la société.

51. Cf. par exemple Kelsen, 1945, p. 3 : « Le droit est un ordre de comportement humain et « l'ordre » est un système de règles »; du même ouvrage, p. 98 : « Un ordre, un système de règles. C'est cet ordre — ou, ce qui revient au même, cette organisation — ... »; 1960, p. 32 : « Eine 'Ordung' ist ein System von Normen, deren Einheit dadurch konstituiert wird, dass sie alle denselben Geltungsgrund haben »; et *Demokratie und Sozialismus* (Vienne, 1967), p. 100, note : « So wie ja die Jurisprudenz nichts anderes ist als eine Ordnungslehre. »

En un endroit au moins, Kelsen donne une description tout à fait juste et soutenable d'un « ordre naturel », mais croit manifestement que, de par cette description même, il a d'avance démontré le caractère métaphysique et imaginaire d'un tel ordre. Dans l'essai sur *Die Idee des Naturrechts* (1928), reproduit dans ses *Aufsätse zur Ideologiekritik*, éd. E. Topitsch (Neuwied, 1964), p. 75, il écrit :

> « Unter einer 'natürlichen' Ordnung ist eine solche gemeint, die nicht auf dem menschlichen und darum unzulänglichen Willen beruht, die nicht 'willkürlich' geschaffen ist, sondern die sich gleichsam 'von selbst', aus einer irgendwie objektiv gegebenen, d.h. aber unabhängig vom subjektivmenschlichen Willen existenten, dem Menschen aber doch irgendwie fassbaren, vom Menschen erkannten Grundtatsache, aus einem vom menschlichen Verstand nicht ursprünglich produzierten, aber von ihm doch reproduzierbaren Grundprinzip ergibt. Diese objektive Tatsache, dieses Grundprinzip, ist die 'Natur', oder in einem religiöspersonifikativen Ausdruck 'Gott'. »

Si, dans ce passage, « ordre » est interprété comme un ordre de fait dans les actions, « objectif » parce que donné indépendamment de toute volonté *personnelle unique*; et si « non produit par la volonté humaine » est compris comme : non pas le résultat de l'action humaine mais d'un dessein humain — le tout devient (à l'exception de la dernière proposition) non seulement une affirmation empiriquement signifiante, mais une description effectivement vraie des ordres sociaux spontanés.

52. Kelsen, 1945, p. 40 : « The existence of a legal norm is its validity. » Cf. aussi, *ibid.*, p. 30, 155 et 170, de même que dans 1957, p. 267 : « If we say a norm 'exists' we mean that a norm is valid. » Pareillement, 1960, p. 9 : « Mit dem Worte 'Geltung' bezeichnen wir die spezifische Existenz einer Norm. »

53. Kelsen, 1945, p. 115-122.

54. KELSEN, 1960, p. 9 : « Da der Tatbestand der Gewohnheit durch Akte menschlichen Verhaltens konstituirt wird, sind auch die durch die Gewohnheit erzeugten Normen durch Akte menschlichen Verhaltens gesetzt, und schin, wie die Normen, die der subjektive Sinn von Gesetzgebungsakten sind, *gesetzte*, das heisst *positive* Normen. »

J'ai peine à croire que dans des phrases telles que les suivantes, les mots que j'ai mis en italique soient systématiquement employés pour exprimer ou bien l'attribution de validité, ou bien la détermination du contenu d'une règle :

1945, p. 113 : « A norm is a valid legal norm by virtue of the fact that it has been created according to a definitive rule and by virtue thereof only »; *ibid.*, p. 392 : « The rules of positive law are *derived from* the arbitrary will of human authority »; 1957, p. 138 : « positive law... *created* by man »; *ibid.*, p. 25 : « A norm belongs to a certain legal order only if it has *come into being* in a certain way »; *ibid.*, p. 251 : « customary law — law *created* by a specific method »; *ibid.*, p. 289 : « The social order, termed 'law', tries to *bring about a certain behavior of men*, considered by the *lawmaker* as desirable », ce qui apparaît clairement comme se rapportant à la détermination du *contenu* de la loi; On the Pure Theory of Law, *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2 : « In order to be 'positive' a legal norm... must be 'posited', that is to say, stated, established or — as formulated in a figure of speech — 'created' by an act of human being », et *Aufsätze zur Ideologiekritik*, éd. E. TOPITSCH (Neuwied, 1965), p. 55 : « Die Normen des positiven Rechtes gelten... weil sie auf eine bestimmte Art erzeugt, von einem bestimmten Menschen *gesetzt* sind. »

Et je me reconnais complètement désorienté quant au sens d'une affirmation comme celle-ci, tirée de Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, *Kant-Festschrift der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* (Berlin, 1924), p. 220 :

« Auch das sogenannte Gewohnheitsrecht wird gesetzt, ist 'positiv', ist Produkt einer Rechtserzeugung, Rechtsschöpfung, wenn auch keiner Rechts*satzung* » — ce qui signifie littéralement que le droit coutumier, bien que « posé », n'est pas produit par quelqu'un qui « pose » une loi. »

55. Un tel examen montrerait que la conception de KELSEN, d'une « science » qui « cherche à découvrir la nature du droit lui-même » (1957, p. 226) repose sur ce que Karl Popper a dénommé « methodological essentialism, i.e. the theory that it is the aim of science to reveal essences and to describe them by means of definitions » (K. POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, nouv. éd., Princeton, 1963, vol. I, p. 32). Il en découle que Kelsen représente comme « cognition » ce qui n'est que conséquence d'une définition puis se considère en droit de qualifier de fausses (ou absurdes) toutes les propositions dans lesquelles le terme « loi » est employé avec un sens différent et plus étroit que celui qu'il lui assigne comme seul légitime. La « pure théorie du droit » est ainsi l'une de ces pseudo-sciences comme le marxisme ou le freudisme, que l'on représente comme irréfutables parce que toutes leurs affirmations sont vraies à raison des définitions posées, mais ne nous disent rien de ce qui est de fait. Kelsen n'a donc aucun titre à représenter, comme il le fait constamment, comme fausses ou absurdes toutes les propositions dans lesquelles le terme de loi est employé avec un sens différent.

56. L'assertion que tout Etat est un Etat de droit *(Rechtsstaat)* ou que la souveraineté du droit existe nécessairement dans tout Etat, est l'une des plus fréquemment réitérées au long de l'œuvre entière de KELSEN. Voir par exemple *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen, 1911), p. 249, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tübingen, 1922), p. 190; 1935, p. 466 ; 1960, p. 314.

57. KELSEN, 1946, p. 392.

58. KELSEN, 1957, p. 20.

59. KELSEN, 1957, p. 295.

60. M. J. C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 63, basé principalement sur John LOCKE, *Second Treatise of Government* XI, § 142 : « They are to govern by *promulgated established Laws*, not to be varied in particular cases, but to have one Rule for Rich and Poor, for the Favorite at Court, and the Country Man at Plough. »

61. Hans KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen, 1920), p. 10 : « Die im Grunde genommen unrettbare Freiheit des Individuums », qui dans la deuxième édition de 1929 devient « im Grunde unmögliche Freiheit des Individuums ».

62. KELSEN, 1957, p. 23 : « Democracy, by its very nature, means freedom. »

63. KELSEN, 1957, p. 21 et suiv. Presque mot à mot la même assertion dans l'ouvrage de 1945, p. 13.

64. Cf. *ibid.*, p. 295 : « He who denies the justice of such (i.e. any positive) 'law' and asserts that the so-called law is not 'true' law, has to prove it; and this proof is practically impossible since there is no objective criterion of justice. »

65. Par exemple dans Was ist die Reine Rechtslehre ?, dans *Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Z. Giacometti* (Zürich, 1953), p. 155 : « Von den vielen in der traditionellen Jurisprudenz vorgetragenen Doktrinen, die die Reine Rechtslehre als politische Ideologien aufgezeigt hat... »

66. Voir l'Introduction de l'éditeur à Hans KELSEN, *Aufsätze zur Ideologiekritik*, éd. TOPITSCH (Neuwied, 1964).

67. Par exemple dans Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, dans *Kant-Festschrift zu Kant's 200 Geburtstag*, édité par Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (Berlin, 1924), p. 219 : « Dagegen muss angenommen werden, dass im Gesetzgebungsbegriff der Gewaltenlehre unter 'Gesetz' nur die generellem Norm verstanden sein soll... Bei dem Worte 'Gesetz' denkt man eben nur oder doch vornehmlich an generelle oder abstrakte Normen »; et 1945, p. 270 : « By 'legislation' as a function we can hardly understand anything other than the creation of general legal norms. »

68. E. BRUNNER, *Justice and the Social Order* (New York, 1945), p. 7 : « The totalitarian state is simply and solely legal positivism in political practice. »

69. G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie* (4e éd. par E. WOLF, Stuttgart, 1950), p. 355 : « Diese Auffassung vom Gesetz und seiner Geltung (wie nennen sie die positivistische Lehre) hat die Juristen wie das Volk wehrlos gemacht gegen Gesetze noch so willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Sie setzt letzten Endes das Recht der Macht gleich, nur wo die Macht ist, ist das Recht. » Voir également dans le même ouvrage, p. 352 :

> « Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung 'Gesetz ist Gesetz' den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Dabei ist der Positivismus gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt die Geltung von Gesetzen schon erwiesen zu haben, dass es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen. »

70. Hans KELSEN, dans *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, éd. F. M. SCHMOELS (Salzburg, 1963), p. 148.

D'après cette façon de voir, chaque juge dans l'Histoire qui n'était pas légale-

ment indépendant et qui a obéi à un commandement d'un monarque absolu, en décidant dans un sens contraire aux règles de justice généralement admises, devrait néanmoins être considéré comme ayant agi selon le droit. Les juges au temps des Nazis, qui se conformèrent à de tels commandements sous la pression de ce qu'ils regardaient comme l'autorité légitime, peuvent avoir droit à notre commisération; mais l'on ne crée rien que de la confusion en soutenant que leur comportement était régi par le droit.

De façon symptomatique, cette conception a été reprise (probablement à travers les juristes socialistes britanniques, cf. *The Constitution of Liberty*, chap. 16, sect. 6) par H. J. LASKI, *The State in Theory and Practice*, Londres, 1934, p. 177 : « The Hitlerite State, equally with that of Britain or France, is a Rechtstaat in the sense that dictatorial power has been transferred to the Führer by legal order. »

71. Pour des références et citations supplémentaires voir mon livre *The Constitution of Liberty* (Londres et Chicago, 1960), p. 240 et notes; et pour les commentaires de KELSEN, son *The Communist Theory of Law* (New York, 1955).

72. Principalement à propos du document officiel britannique *Report of the Committee on Homosexual Offenses and Prostitution* (Londres, Cmd 247, 1957), généralement connu sous l'appellation de Rapport Wolfenden, et de sa discussion par Lord Delvin dans son Mémoire à l'Académie Britannique intitulé The Enforcement of Morals, *Proceedings of the British Academy*, XLV, 1959 (avec tiré à part). Voir spécialement H. L. A. HART, *Law, Liberty and Morality* (Oxford, 1965), ainsi que Lon L. FULLER, *The Morality of Law* (Yale, 1964).

73. R. M. DWORKIN, The Model of Rules, *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, reproduit dans Robert S. SUMMERS, *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968).

74. L'incapacité des philosophes positivistes à concevoir une tierce possibilité s'ajoutant à celles que les lois aient été inventées par un esprit humain, ou aient été inventées par une intelligence surhumaine, apparaît clairement dans cette expression d'Auguste COMTE dans son *Système de la politique positive* (Paris, 1854), vol. I, p. 356, au sujet de « la supériorité nécessaire de la morale démontrée sur la morale révélée ». C'est encore la même idée que nous trouvons dans KELSEN, On the Pure Theory of Law, *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2, note, lorsqu'il affirme que « Natural law is — in the last analysis — divine law, because if nature is supposed to create law it must have a will and the will can only be the will of God which manifests itself in the nature created by Him ». Cela ressort encore plus clairement de l'essai auquel KELSEN se réfère à cet endroit, à savoir Die Grundlage der Naturrechtslehre, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIII, 1963.

75. Cf. David HUME, *Treatise*, part II, sect. II, *Works*, II, p. 258 :

> « Where an invention is obvious and absolutely necessary, it may as properly be said to be natural as anything that proceeds immediateley from original principles, whithout intervention of thought or reflection. Though the rules of justice be *artificial*, they are not *arbitrary*. Nor is the expression improper to call them *Laws of Nature*; if by natural we understand what is common to any species, or even if we confine it to mean what is inseparable from the species. »

Cf. également K. R. POPPER, *The Open Society and Its Enemies* (4e éd., Princeton, 1963), I, p. 60 et suiv., en particulier p. 64 : « Nearly all misunderstandings can be traced back to one fundamental misapprehension, namely, to the belief that 'convention' implies 'arbitrariness'. »

76. Cf. par exemple E. WESTERMARCK, *Ethical Relativity* (Londres, 1932), p. 183 : « Objectivity implies universality. »

77. Sur ces matières, les plus anciens travaux de KELSEN, *Über Grenzen juristischer und soziologischer Methode* (Tübingen, 1911), et *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tübingen, 1922) restent à consulter pour se faire une idée exacte de sa conception d'une « science » du droit.

78. Cf. Maffeo PANTALEONI, *Erotemi di economia* (Bari, 1925), vol. I, p. 112 : « Quella disposizione che crea un *ordine*, è la disposizione giusta; essa è quella che crea un stato di diritto. Ma, la creazione di un ordine, or di un ordinamento, è appunto cio stesso che esclude il caso, l'arbitrio o il cappricio, l'incalcolabile, l'insaputo, il mutevole senza regola. »

Egalement Ludwig von MISES, *Theory and History* (Yale, 1957), p. 54 : « The ultimate yardstick of justice is conduciveness to the preservation of social cooperation »; et Max RHEINSTEIN, The Relations of Morals and Law, *Journal of Public Law*, I, 1952, p. 298 : « The just law is that which reason shows us as being apt to facilitate, or at least not to impede, the achievement of and preservation of a peaceful order of society. »

9. JUSTICE « SOCIALE » OU DISTRIBUTIVE

* La première citation est tirée de David HUME, *An Inquiry Concerning the Principles of Morals*, sect. III, part II, *Works*, IV, p. 187, et il convient de la donner ici dans son contexte :

> « The most obvious thought would be, to assign the largest possessions to the most extensive virtue, and give everyone the power of doing good proportioned to his inclination... But were mankind to execute such a law, so great is the uncertainty of merit, both from its natural obscurity, and from the self-conceit of each individual, that no determinate rule of conduct would ever follow from it; and the total dissolution of society must be the immediate consequence. »

La seconde citation est traduite d'Emmanuel KANT (*Der Streit der Fakultäten* [1798], sect. 2, § 6, n. 2) et se lit comme suit dans l'original :

> « Wohlfahrt aber hat kein Prinzip, weder für den der sie empfängt, noch für den der sie austeilt (der eine setzt sie hierin, der andere darin); weil es dabei auf das *Materiale* des Willens ankommt, welches empirisch und so einer allgemeinen Regel unfähig ist. »

Une traduction anglaise de cet essai, où le passage est rendu de façon un peu différente se trouve dans *Kant's Political Writings*, éd. H. REISS, trad. H. B. NISBETT (Cambridge, 1970), p. 183, note.

1. Cf. P. H. WICKSTEED, *The Common Sense of Political Economy* (Londres, 1910), p. 184 : « It is idle to assume that ethically desirable results will necessarily be produced by an ethically indifferent instrument. »

2. Cf. G. del VECCHIO, *Justice* (Edimbourg, 1952), p. 37. Au XVIIIe siècle l'expression « justice sociale » était occasionnellement employée pour désigner l'exercice de la force publique au service de règles de juste conduite, au sein d'une société donnée, ainsi par exemple par Edward GIBBON, *Decline and Fall of the Roman Empire*, chap. 41 (éd. World's Classics, vol. IV, p. 367).

3. Par exemple par John RAWLS, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971).
4. John Stuart MILL, *Utilitarianism* (Londres, 1861), chap. 5, p. 92; dans le recueil H. PLAMENATZ, *The English Utilitarians* (Oxford, 1949), p. 225.
5. Aux mêmes, p. 66 et 208 respectivement. Cf. également J. S. MILL rendant compte de F. W. Newmann, *Lectures on Political Economy*, initialement publié en 1851 dans *Westminster Review* et publié à nouveau dans *Collected Works*, vol. V (Toronto et Londres, 1967), p. 444 : « The distinction between rich and poor, so slightly connected as it is with merit and demerit, or even with exertion and want of exertion, is obviously unjust. » Egalement *Principles of Political Economy*, livre II, chap. I, éd. W. J. ASHLEY (Londres, 1909), p. 211 et suiv. : « The proportioning of remuneration to work done is really just only in so far as the more or less of the work is a matter of choice; when it depends on natural differences of strength and capacity, this principle of remuneration is itself an injustice, it gives to those who have. »
6. Voir par exemple A. M. HONORÉ, Social Justice, dans *McGill Law Journal*, VIII, 1962, et version revue dans R. S. SUMMERS, recueil *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968), p. 62 de la réimpression : « The first (of the two propositions of which the principle of social justice consists) is the contention that *all men considered merely as men and apart from their conduct or choice have a claim to an equal share in all those things, here called advantages, which are generally desired and are in fact conducive to well-being.* »

   Et encore W. G. RUNCIMAN, *Relative Deprivation and Social Justice* (Londres, 1966), p. 261.
7. Cf. spécialement les encycliques *Quadragesimo Anno* (1931) et *Divini Redemptoris* (1937), et Johannes MESSNER, Zum Begriff der sozialen Gerechtigkeit, dans le volume *Die soziale Frage und der Katholizismus* (Paderborn, 1931) édité pour commémorer le quarantième anniversaire de l'encyclique *Rerum Novarum*.
8. Le terme « justice sociale » (ou plutôt son équivalent italien) semble avoir été pour la première fois employé dans son sens moderne par Luigi TAPARELLI-d'ANZEGLIO, *Saggio teoretico di diritto naturale* (Palermo, 1840), et avoir été connu plus largement grâce à Antonio ROSMINI-SERBATI, *La costituzione secondo la giustizia sociale* (Milan, 1848). Pour des discussions plus récentes, voir N. W. WILLOUGHBY, *Social Justice* (New York, 1909); Stephen LEACOCK, *The Unsolved Riddle of Social Justice* (Londres et New York, 1920); John A. RYAN, *Distributive Justice* (New York, 1916); L. T. HOBHOUSE, *The Elements of Social Justice* (Londres et New York, 1922); T. N. CARVER, *Essays in Social Justice* (Harvard, 1922); W. SHIELDS, *Social Justice, The History and Meaning of the Term* (Notre-Dame, Ind., 1941); Benvenuto DONATI, Che cosa è giustizia sociale ?, *Archivio giuridico*, vol. 134, 1947; C. de PASQUIER, La notion de justice sociale, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1952; P. ANTOINE, Qu'est-ce que la justice sociale ?, *Archives de philosophie*, 24, 1961. Pour une liste plus complète de cette littérature, voir G. del VECCHIO, *op. cit.*, p. 37-39.

   En dépit de l'abondance des écrits sur ce sujet, lorsqu'il y a quelque dix ans j'écrivis la première esquisse de ce chapitre, il me fut encore fort difficile de trouver une discussion sérieuse sur ce que les gens entendaient par le terme, lorsqu'ils l'employaient. Mais presque aussitôt parurent plusieurs études sérieuses sur le sujet, en particulier les deux ouvrages cités plus haut en n. 6, de même que R. W. BALDWIN, *Social Justice* (Oxford et Londres, 1966) et E. RESCHER, *Distributive Justice* (Indianapolis, 1966). Le traitement de beaucoup le plus pénétrant de ces matières se trouve dans un ouvrage en allemand de l'économiste suisse Emil KÜNG, *Wirtschaft und Gerechtigkeit* (Tübingen, 1967), et plusieurs commentaires judicieux

dans H. B. ACTON, *The Morals of the Market* (Londres, 1971), notamment p. 71 : « Poverty and misfortune are evil but not injustices. » Très important aussi est Bertrand de JOUVENEL, *The Ethics of Redistribution* (Cambridge, 1951) et certains passages de son livre *Sovereignty* (Londres, 1957), dont deux peuvent être cités ici :

p. 140 :

> « The justice now recommended is a quality not of a man and a man's actions, but of a certain configuration of things in social geometry, no matter by what means it is brought about. Justice is now something which exists independently of just men. »

p. 164 :

> « No proposition is likelier to scandalise our contemporaries than this one : it is impossible to establish a just social order. Yet it flows logically from the very idea of justice, on which we have, not without difficulty, thrown light. To do justice is to apply, when making a shareout, the relevant serial order. But it is impossible for the human intelligence, to establish a relevant serial order for all the resources and in all respects. Men have needs to satisfy, merits to reward, possibilities to actualize; even if we consider these three aspects only and assume that — what is not the case — there are precise *indicia* which we can apply to these aspects, we still could not weight correctly among themselves the three sets of *indicia* adopted. »

L'étude qui fut un moment très fameuse et influente de Gustav SCHMOLLER sur Die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft, publiée dans son propre *Jahrbuch für Volkswirtschaft*, etc., vol. V, 1895, est intellectuellement décevante à l'extrême; c'est un exposé prétentieux du fouillis caractéristique d'idées chez les prêcheurs humanitaires, présageant quelques évolutions déplaisantes par la suite. Nous savons maintenant ce qui arrive lorsque les grandes décisions doivent être laissées en toute occasion à la « jeweilige Volksbewusstsein nach der Ordnung der Zwecke, die im Augenblick als die richtige erscheint ! ».

9. Cf. n. 7 du chap. 7 ci-avant.

10. Cf. Adam SMITH, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), vol. II, part VII, chap. I, p. 198 : « Human life the Stoïcs appear to have considered as a game of great skill, in which, however, there was a mixture of chance or of what is vulgarly understood to be chance. » Voir aussi Adam FERGUSON, *Principles of Moral and Political Science* (Edimbourg, 1792), vol. I, p. 7 : « The Stoïcs conceived of human life under the image of a Game, at which the entertainment and merit of the players consisted in playing attentively and well whether the stake was great or small. » En note, Ferguson se réfère aux *Entretiens d'Epictète* recueillis par ARRIEN, livre II, chap. 5.

11. Cf. G. HARDIN, *Nature and Man's Fate* (New York, 1961) : « In a free market, says Smith in effect, prices are regulated by negative feedback. » Le « miracle » si fort ridiculisé, faisant que la recherche de l'intérêt propre sert l'intérêt général, se ramène à la proposition évidente en elle-même, qu'un ordre où l'action des éléments agissants doit être guidée par des effets dont ils ne peuvent rien savoir, ne peut se réaliser que s'ils sont amenés à répondre à des signaux reflétant les conséquences des faits posés. Cette idée familière à Adam Smith a été re-découverte avec retard par la mode scientifique, sous l'appellation de « systèmes auto-organisés ».

12. Voir L. von MISES, *Human Action* (Yale, 1949), p. 255 en note : « There is in the operation of the market economy nothing which could properly be called distri-

bution. Goods are not first produced and then distributed, as would be the case in a socialist state. » Cf. aussi Murray N. ROTHBARD, Towards a Reconstruction of Utility and Welfare Economics, dans le recueil par M. SENNHOLZ, *On Freedom and Free Enterprise* (New York, 1965), p. 231.

13. Cf. W. G. RUNCIMAN, *op. cit.*, p. 274 : « Claims for social justice are claims on behalf of a group, and the person relatively deprived within an individual category will, if he is the victim of an unjust inequality, be a victim only of individual injustice. »

14. Voir Irving KRISTOL, When Virtue Loses all Her Loveliness. Some Reflections on Capitalism and « The Free Society, *The Public Interest*, n° 21 (1970) reproduit dans *On the Democratic Idea in America* du même auteur (New York, 1972), ainsi que dans le recueil par Daniel BELL and Irving KRISTOL, *Capitalism Today* (New York, 1970).

15. Cf. J. HÖFFNER, *Wirtschaftsethik und Monopole im 15. und 16. Jahrhundert* (Iéna, 1941) et Der Wettbewerb in der Scholastik, *Ordo*, V, 1953; également Max WEBER, *On Law in Economy and Society*, éd. Max Rheinstein (Harvard, 1954), p. 295 et suiv., mais sur ce dernier en outre H. M. ROBERTSON, *Aspects on the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933) et B. GROETHUYSEN, *Origines de l'esprit bourgeois en France* (Paris, 1927). Pour l'exposé le plus important du concept de juste prix chez les jésuites espagnols de la fin du XVIe siècle, voir spécialement L. MOLINA, *De iustitia et de iure*, vol. 2, *De Contractibus* (Cologne, 1954), disp. 347, n° 3, et en particulier disp. 348, n° 3, où le juste prix est défini comme celui qui se formera « quando absque fraude, monopoliis, atque aliis versutiis, communiter res aliqua vendi consuevit pretio in aliqua regione, aut loco, is habendum est pro mensura et regula judicandi pretium iustum rei illius in ea regione ». A propos de l'impuissance où est l'homme de déterminer d'avance ce que pourrait être un juste prix, voir aussi spécialement Johannes de SALAS, *Commentarii in secundum secundae D. Thomas de contractibus* (Lyon, 1617), *Tr. de empt. et vend.*, IV, n° 6, p. 9 : « ... quas exacte comprehendere, et ponderare Dei est, non hominum »; et J. de LUGO, *Disputationes de iustitia et iure* (Lyon, 1643), vol. II, d. 26, s. 4, n. 40 : « pretium iustum matematicum, licet solum Dei notum ». Voir aussi MOLINA, *op. cit.*, disp. 365, n° 9 : « Omnesque rei publicae partes ius habent conscendendi ad gradum superiorem, si cuiusque sors id tulerit, neque cuiquam certus quidam gradus debitur, qui descendere et conscendere possit. » Il semblerait que H. M. ROBERTSON (*op. cit.*, p. 164) n'ait guère exagéré en écrivant : « L'on pourrait sans difficulté affirmer que la religion qui a favorisé l'esprit du capitalisme a été celle des Jésuites, et non celle des Calvinistes. »

16. John W. CHAPMAN, Justice and Fairness, *Nomos VI, Justice* (New York, 1963), p. 153. Cette façon de voir héritée de Locke a été conservée même par John RAWLS, au moins dans son ouvrage précédent, Constitutional Liberty and the Concept of Justice, *Nomos VI, Justice* (New York, 1963), p. 117 en note :

> « If one assumes that law and government effectively act to keep markets competitive, resources fully employed, property and wealth widely distributed over time, and maintains a reasonable social minimum, then, if there is equality of opportunity, the resulting distribution will be just, or at least not unjust. It will have resulted from the working of a just system... a social minimum is simply a form of rational insurance and prudence. »

17. Voir les passages cités ci-dessus en n. 15.

18. Voir M. FOGARTY, *The Just Wage* (Londres, 1961).

19. Barbara WOOTTON, *The Social Foundation of Wage Policy* (Londres, 1962), p. 120 et 162, et maintenant en outre, du même auteur, *Incomes Policy, An Inquest and a Proposal* (Londres, 1974).

20. Assurément Samuel BUTLER (*Hudibras*, II, 1) était dans le vrai en écrivant :

« For what is worth in anything
But so much money as 'twill bring. »

21. Sur le problème général de la rémunération selon le mérite, à part les passages de David Hume et d'Emmanuel Kant placés en tête du présent chapitre, voir le chapitre VI de mon livre *The Constitution of Liberty* (Londres et Chicago, 1960), et cf. aussi Maffeo PANTALEONI, L'atto economico, dans *Erotemi di economia* (2 vol., Padoue, 1963), vol. 1, p. 101 :

« E tre sono le proposizioni che conviene comprendere bene :
La prima è che il merito è una parola vuota di senso.
La seconda è che il concetto di giustizia è un polisenso che si presta a quanti paralogismi si vogliono ex amphibologia.
La terza è che la remunerazione non può essere commisurata da une produttività (marginale) capace di determinazione isolamente, cioè senza la simultanea determinazione della produttività degli altri fattori con i quali entra in una combinazione di complementarità. »

22. Sur l'histoire du mot « social », voir Karl WASSERRAB, *Sozialwissenschaft und soziale Frage* (Leipzig, 1903); Leopold von WIESE, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlin, 1917), et *Sozial, Geistig, Kulturell* (Cologne, 1936); Waldemar ZIMMERMANN, Das « Soziale » im geschichtlichen Sinn- und Begriffswandel, dans *Studien zur Soziologie, Festgabe für L. von Wiese* (Mayence, 1948); L. H. A. GECK, *Über das Eindringen des Wortes « Sozial » in die deutsche Sprache* (Göttingen, 1963); et Ruth CRUMMENERL, *Zur Wortgeschichte von « sozial » bis zur englischen Erklärung*, thèse non publiée pour l'examen l'Etat en philologie (Bonn, 1963). Cf. également mon essai : What is « Social » ?, What does it mean ? dans une version corrigée, dans mes *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres et Chicago, 1967).

23. Cf. G. del VECCHIO, *op. cit.*, p. 37.

24. Très instructif, à ce sujet, est Leopold von WIESE, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlin, 1917), p. 115 et suiv.

25. Typique de maintes discussions sur cette question, par des philosophes de la société, est W. A. FRANKENA, The Concept of Social Justice, dans *Social Justice*, éd. R. B. BRANDT (New York, 1962), p. 4, dont le raisonnement repose sur l'idée admise que la « société » *agit*, ce qui est un mot vide de sens concernant un ordre spontané. Pourtant cette vue anthropomorphique de la société paraît particulièrement attirante pour les utilitariens, encore que ce ne soit pas souvent admis aussi naïvement que par J. W. Chapman dans le passage cité en n. 21 du chap. 7, ci-dessus.

26. Je déplore cet usage, bien qu'en y recourant certains de mes amis en Allemagne (et plus récemment aussi en Angleterre) aient apparemment réussi à rendre acceptable pour des milieux élargis la sorte d'ordre social pour lequel je plaide.

27. Cf. le « Statement of Conscience » adopté par le colloque dit « Aspen Consultation on Global Justice », présenté comme une « rencontre œcuménique de chefs religieux américains » qui eut lieu à Aspen, Colorado, des 4 au 7 juin 1974. Il y est observé que « global injustice is characterised by a dimension of sin in the economic, political, social, racial, sexual and class structures and systems of global society », *Aspen Institute Quarterly* (New York), n° 7, 3e trimestre, 1974, p. 4.

28. Voir particulièrement A. M. Honoré, *op. cit.* L'absurdité de l'affirmation que dans une Grande Société il faut qu'il y ait une justification morale lorsque A possède davantage de biens que B, comme si cela résultait d'un artifice humain quelconque, apparaît clairement lorsque nous considérons non seulement que pour empêcher un tel état de choses il faudrait un appareil gouvernemental extrêmement détaillé et complexe, mais en outre qu'un tel appareil devrait nécessairement avoir le pouvoir de diriger les efforts de tous les citoyens et de prélever le produit de ces efforts.

29. L'un des rares philosophes modernes qui ait vu cela clairement et en ait parlé franchement fut R. G. Collingwood. Cf. son essai Economics as a philosophical science, *Ethics* 36, 1926, spécialement p. 74 : « Un juste prix, un juste salaire, un juste taux d'intérêt, autant de contradictions dans les termes. Demander ce qu'une personne doit recevoir en échange de ses biens et de son travail est une question absolument dénuée de sens. »

30. S'il y a un fait entre tous, qu'aient reconnu tous les gens sérieux qui ont examiné les prétentions à l'égalité, c'est que l'égalité matérielle et la liberté sont inconciliables. Cf. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, liv. II, chap. Ier (New York, éd. 1946, vol. II, p. 67) : les communautés démocratiques « réclament l'égalité dans la liberté, et si elles ne peuvent l'obtenir, elles prétendent encore à l'égalité dans la servitude »; William S. Sorley, *The Moral Life end the Moral Worth* (Cambridge, 1911), p. 110 : « Equality is gained only by constant interference with liberty »; ou plus récemment Gehrard Leibholz, Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Gesetzgeber, dans *Freiheit der Persönlichkeit* (Stuttgart, 1958), p. 80 : « Freiheit erzeugt notwendig Ungleichheit und Gleichheit notwendig Unfreiheit », sont simplement quelques exemples que je rencontre aisément dans mes notes. Néanmoins des gens qui se prétendent des partisans enthousiastes de la liberté n'en réclament pas moins constamment l'égalité matérielle.

31. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, 1956), p. 87 : « Auch das sozialistische Gemeinwesen wird also ein Rechtsstaat sein, ein Rechtsstaat freilich, der statt von der ausgleichenden von der austeilenden Gerechtigkeit beherrscht wird. »

32. Voir M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianapolis, 1966), p. 201.

33. Karl Mannheim, *Man and Society in an Age of Reconstruction* (Londres, 1940), p. 180.

34. P. J. Stuchka (président de la Cour suprême soviétique), dans l'*Encyclopédie de l'Etat et du droit* (en russe, Moscou, 1927), cité par V. Gsovski, *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, Michigan, 1948), I, p. 70. L'œuvre de E. Paschukanis, l'auteur soviétique qui a développé le plus logiquement l'idée de la disparition du droit sous un régime socialiste, a été décrite par Karl Korsch dans *Archiv sozialistischer Literatur*, III (Francfort, 1966) comme le seul développement cohérent de l'enseignement de Karl Marx.

35. *The Road to Serfdom* (Londres et Chicago, 1944), chap. IV. Pour les discussions de la thèse centrale de ce livre par des juristes, voir M. Friedmann, *The Planned State and the Rule of Law* (Melbourne, 1948), repris dans *Law and Social Change in Contemporary Britain* (Londres, 1951) du même auteur; Hans Kelsen, The Foundation of Democracy, *Ethics* 66, 1955; Roscoe Pound, The Rule of Law and the Modern Welfare State, *Vanderbilt Law Review*, 7, 1953; Harry W. Jones, The rule of Law and the Modern Welfare State, *Columbia Law Review*, 58, 1958; A. L. Goodhart, The Rule of Law and Absolute Sovereignty, *University of Pennsylvania Law Review*.

36. G. Radbruch, *op. cit.*, p. 126.

37. Les idées de Radbruch en ces matières sont résumées de façon concise par Roscoe POUND (dans son introduction à R. H. GRAVES, *Status in the Common Law*, Londres, 1953, p. XI) : Radbruch

« part d'une distinction entre la justice commutative, une justice corrective qui rend à l'un ce qui lui a été enlevé ou lui en donne un équivalent substantiel, et la justice distributive, distribuant les biens nécessaites à l'existence non pas également mais suivant un canevas de valeurs. Il y a ainsi un contraste entre le droit coordinateur, qui garantit les intérêts par la réparation et procédés semblables, traitant tous les individus comme égaux; et le droit subordinateur, qui préfère certains ou les intérêts de certains, suivant son échelle de valeur. Le droit public, dit-il, est un droit de subordination, subordonnant des intérêts privés à des intérêts publics, mais non les intérêts d'autres individus à ces mêmes intérêts publics ».

38. Cf. Bertrand de JOUVENEL, *Sovereignty* (Chicago, 1957), p. 136 :

« The small society, as the milieu in which man is first found, retains for him an infinite attraction; he undoubtedly goes to it to renew his strength; but... any attempt to graft the same features on a large society is utopian and leads to tyranny. With that admitted, it is clear that as social relations become wider and more various, the common good conceived as reciprocal trustfulness cannot be sought in methods which the model of the small, closed society inspires; such a model is, in the contrary, entirely misleading. »

39. Edwin CANNAN, *The History of Local Rates in England*, 2e éd. (Londres, 1912), p. 162.

40. Bien que l'on s'habitue à constater que des philosophes de la société à l'esprit confus parlent de « justice sociale », cela me chagrine profondément quand je vois un penseur distingué tel que l'historien Peter GEYL (*Encounters in History*, Londres, 1963, p. 358) employer le terme à l'étourdie. J. M. KEYNES (*The Economic Consequences of Mr Churchill*, Londres, 1925, *Collected Writings*, vol. IX, p. 223) écrit lui aussi sans hésiter que « sur des fondements de justice sociale, l'on ne peut soutenir aucun argument pour réduire les salaires des mineurs ».

41. Cf. par exemple Walter KAUFMANN, *Without Guilt and Justice* (New York, 1973), qui, après avoir avec raison rejeté les concepts de justice distributive et rétributive, croit que cela doit l'amener à rejeter complètement le concept de justice. Mais cela n'est pas surprenant, après que même le *Times* de Londres, dans un éditorial pondéré (1er mars 1957) à propos de la parution d'une traduction en anglais de l'ouvrage de Joseph PIEPER, *Justice* (Londres, 1957), observait que « en gros, l'on peut dire que dans la mesure où la notion de justice continue à influer sur la pensée politique, elle a été réduite au contenu de l'expression « justice distributive » — tandis que l'idée de justice commutative a presque complètement cessé de peser sur nos calculs, à part ce qui en est incorporé dans les lois et coutumes (par exemple dans les maximes de la *Common Law*) qui ne sont maintenues que par pur conservatisme ». Certains philosophes sociaux de notre époque vont jusqu'à court-circuiter complètement le problème en définissant la « justice » de telle façon qu'elle n'ait pas d'autre contenu que la justice distributive. Voir par exemple Brian M. BARRY, Justice and the Common Good, *Analysis*, 19, 1961, p. 80 : « Although Hume uses the expression 'rules of justice' to cover such things as property rules, *'justice' is now analytically tied to 'desert', and 'need'*, so that one could properly say that some of what Hume calls 'rules of justice' were unjust » (italiques ajoutées par F. A. H.). Cf. *ibid.*, p. 89.

42. J. S. MILL, *On Liberty*, éd. MCCALLUM (Oxford, 1946), p. 70.

43. Sur la destruction des valeurs morales par l'erreur scientifique voir mon analyse dans ma conférence inaugurale comme professeur invité, à l'Université de Salzbourg, *Die Irrtümer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (Munich, 1970, maintenant réimprimé pour l'Institut Walter Eucken à Fribourg en Brisgau par J. C. B. Mohr, Tübingen, 1975).

44. John RAWLS, Constitutional Liberty and the Concept of Justice, *Nomos IV, Justice* (New York, 1963), p. 102, où le passage cité est précédé de l'affirmation que « c'est le système des institutions qui doit être jugé, et jugé d'un point de vue général ». Je n'ai pas l'impression que l'ouvrage postérieur et plus généralement connu des lecteurs, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971), contienne une formulation de clarté comparable du point crucial; c'est peut-être cela qui explique pourquoi ce livre paraît souvent — selon moi, à tort — avoir été interprété comme venant à l'appui des revendications socialistes, entre autres par Daniel BELL, On Meritocracy and Equality, *Public Interest*, automne 1972, p. 72, qui décrit la théorie de Rawls comme « l'effort le plus large accompli dans la philosophie contemporaine pour justifier une morale socialiste ».

Appendice au chapitre 9 :
JUSTICE ET DROITS INDIVIDUELS

* Ce texte annexe a été publié comme article dans le numéro spécial de *Farmand* (Oslo, 1966) à l'occasion du 75e anniversaire de ce périodique norvégien.

1. Pour la discussion du problème, se reporter aux études rassemblées dans la *Philosophical Review*, avril 1955, et à celles publiées par D. D. RAPHAEL, dans *Political Theory and the Rights of Man* (Londres, 1967).

2. Voir la *Déclaration universelle des Droits de l'Homme* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Elle est reproduite, et l'on peut en trouver le contexte intellectuel dans le volume intitulé *Human Rights, Comments and Interpretations*, table ronde publiée par UNESCO (Londres et New York, 1945). Il contient en annexe non seulement un « Mémorandum diffusé par l'UNESCO sur les bases théoriques des Droits de l'Homme » (p. 251 à 254) mais aussi un « Rapport du Comité de l'UNESCO sur les Bases théoriques des Droits de l'Homme » (mentionné en d'autres endroits comme « Comité de l'UNESCO sur les Principes des Droits de l'Homme »), textes où il est expliqué que les efforts des commissaires ont tendu à concilier les deux concepts opératifs « complémentaires » touchant les droits de l'homme, dont l'un « partait des prémisses de droits individuels inhérents... tandis que l'autre était fondé sur des principes marxistes », et à trouver « quelque commune mesure des deux tendances »... « Cette formulation commune — explique-t-on — doit de quelque façon concilier les diverses formulations divergentes ou opposées actuellement existantes ! » (Les représentants britanniques à ce comité furent les Prs H. J. Laski et E. H. Carr !)

3. *Ibid.*, p. 22, le Pr Carr, président du Comité d'Experts de l'UNESCO, explique que : « If the new declaration of the rights of man is to include provisions for social services, for maintenance in childhood, in old age, in incapacity or in unemployment, it becomes clear that no society can guarantee the enjoyment of such rights unless it in turn has the right to call upon and direct the productive capacities of the individuals enjoying them ! »

4. G. VLASTOS, Justice, *Revue internationale de la Philosophie*, 1967, p. 331.

5. Sur le document dans son ensemble, cf. Maurice CRANSTON, *Human Rights, Real and Supposed* dans le recueil édité par D. D. RAPHAEL auquel se réfère la note 1 ci-dessus, où l'auteur soutient qu' « une conception respectable philosophiquement concernant les droits de l'homme a été embourbée, obscurcie et débilitée ces dernières années par les tentatives d'y incorporer des droits spécifiques relevant d'une catégorie logique différente ». Voir également, du même auteur, *Human Rights Today* (Londres, 1955).

10. L'ORDRE DE MARCHÉ OU CATALLAXIE

* Edwin CANNAN, *The History of Local Rates in England* (Londres, 2e éd., 1912), p. 173. L'adjectif *uneconomical* y est employé dans le sens large se référant à ce qui est exigé par l'ordre de marché, sens qui est en partie ambigu et dont il vaut mieux se garder.

1. Cf. Carl MENGER, *Problems of Economics and Sociology* (Illinois, 1963), p. 93 :

   « The *nation* as such is not a large subject that has needs, that works, practices economy, and consumes; and what is called 'national economy' is therefore not the economy of a nation in the true sense of the word. 'National economy' is not a phenomenon analogous to the singular economies in the nation to which also the economy of finance belongs. It is not a large singular economy; just as little as it is one opposed to or existing along with the singular economies in the nation. It is in its most general form of phenomena a peculiar complication of singular economies. »

   Voir aussi l'Annexe 1 à ce livre.

2. Richard WHATELY, *Introductory Lectures on Political Economy* (Londres, 1855), p. 4.

3. En particulier par L. von MISES, *Human Action* (Yale, 1949), *passim*.

4. H. G. LIDDELL et R. A. SCOTT, *A Greek-English Dictionary* (Londres, nouv. éd., 1940), aux mots *katallagden*, *katallage*, *katallagma*, *katallaktikos*, *katallasso (-tto)*, *katallakterios* et *katallaxis*.

5. Dans les termes grecs employés par nous, ce que nous avons appelé une économie est donc une *taxis* et une *téléocratie*, cependant que la catallaxie est un *kosmos* et une *nomocratie*.

6. C'était à ces règles que David Hume et Adam Smith se référaient avec insistance comme aux « règles de justice »; en particulier lorsque Adam SMITH (*The Theory of Moral Sentiments*, part I, sect. II, chap. III) parlait de la justice comme du

   « main pillar of the whole edifice. If it is removed, the great, the immense fabric of human society, the fabric which to raise and support seems in this world, if I may say so, to have been the peculiar and darling care of Nature, must in a moment crumble into atoms ».

7. Au début du XVIIIe siècle, lorsque Bernard MANDEVILLE dans sa *Fable of the Bees* en devint le commentateur le plus influent. Mais l'idée semble avoir été plus largement partagée, car on la trouve par exemple dans les premiers écrits des Whigs tels que celui de Thomas GORDON, *Cato's Letter*, nº 23, daté du 27 janvier 1721

(dans la réimpression de *The English Libertarian Heritage*, éd. David L. JACOBSON, Indianapolis, 1965, p. 138-139) :

> « Every Man's honest Industry and useful Talents, while they are employed for the Publick, will be employed for himself; and while he serves himself, he will serve the Publick; Publick and private interest will secure each other; all will chearfully give a Part to secure the Whole — and be brave to defend it. »

Point de vue qui se trouva ensuite exprimé dans les œuvres classiques (probablement sous l'influence de Mandeville en ce qui concerne ces deux-ci) de C. de S. de MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, livre III, sect. 7 (dans la traduction de T. NUGENT, New York, 1949, p. 35) : « Chaque individu fait avancer le bien public, alors qu'il ne pense qu'à promouvoir son propre intérêt », et de David HUME, *Treatise* dans *Works*, II, p. 289 : « I learn to do service to another, without bearing him any real kindness »; et *ibid.*, p. 291 : « Advantage to the public, though it not be intended for that purpose »; cf. également *Essays*, *Works*, III, p. 99 : « Made it not the interest, even of bad men, to act for the public good. » On le trouve plus tard chez Josiah TUCKER, *Elements of Commerce* (Londres, 1756), dans Adam SMITH, *Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1759), part IV, chap. I, où il parle des hommes « led by an invisible hand... without intending it, to advance the interest of society », et bien entendu dans la formulation célèbre entre toutes de SMITH, *Wealth of Nations* (éd. CANNAN, Londres, 1910), vol. I, p. 421 :

> « By directing that industry in such a manner as its produce may be of the greatest value, he only intends his own gain, and he is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention. Nor is it always the worse for the society that it was no part of it. By pursuing his own interest he frequently promotes that of the society more effectually than when he really intends to promote it. »

Cf. également Edmund BURKE, *Thoughts and Details of Scarcity* (1795), dans *Works* (World's Classics, vol. VI, p. 9) : « The benign und wise disposer of all things, who obliges men whether they will or not, in pursuing their own selfish interest, to connect the general good with their own individual success. »

8. Cf. Adam SMITH, *Wealth of Nations*, I, p. 16 : « It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect our dinner, but from their regard to their own interest. »

9. C'est dans l'insistance sur la « solidarité » sociale, que se montre le plus clairement la façon constructiviste d'envisager la sociologie; chez Auguste Comte, Emile Durkheim et Léon Duguit.

10. L'un et l'autre — la chose est caractéristique — sont considérés par John Stuart Mill comme les deux seuls sentiments « élevés » subsistant dans l'homme moderne.

11. Sur l'importance du développement de la critique chez les anciens Grecs, voir en particulier Karl R. POPPER, *The Open Society and Its Enemies* (Londres et Princeton, 1947 et suiv.), *passim*.

12. Voir déjà A. L. S. DESTUTT DE TRACY, *A Treatise on Political Economy* (Georgetown, 1817), p. 6 et suiv. : « Society is purely and solely a continual series of exchanges... *Commerce is the whole of Society.* » Avant que le terme « société » soit devenu d'usage général, « économie » fut souvent employé là où nous dirions « société ». Cf. par exemple John WILKINS, *Essay toward a Real Character and a Philosophical Language* (Londres, 1668), cité par H. R. ROBBINS, *A Short History of Linguistics* (Londres, 1967), p. 114 et 115, qui paraît avoir employé *economical* comme équivalent de *inter-*

personal. A cette époque, *economy* paraît aussi avoir été employé généralement pour signifier ce que nous appelons ici un ordre spontané, et revient fréquemment en ce sens dans des expressions telles que « l'économie de la création ».

13. Les principales objections à l'optique « allocationnelle » ou à l' « économicisme » de la majeure partie de l'enseignement courant en théorie économique, sous des angles fort différents, ont été soulevées d'une part par J. M. BUCHANAN, récemment réaffirmé dans l'essai *Is Economics the Science of Choice*, au recueil par E. STREISSLER, *Roads to Freedom* (Londres, 1969), de l'autre, par G. MYRDAL, particulièrement dans *The Political Element in the Development of Economic Theory* (Londres, 1953), et *Beyond the Welfare State* (Yale, 1960). Voir aussi Hans PETER, *Freiheit der Wirtschaft* (Cologne, 1953); Gerhard WEISSER, Die Überwindung des Ökonomismus in der Wirtschaftswissenschaft, dans les *Grundfragen der Wirtschaftsordnung* (Berlin, 1954); et Hans ALBERT, *Ökonomische Theorie und Politische Ideologie* (Göttingen, 1954).

    Ce que souvent l'on appelle — inexactement mais peut-être commodément — des « fins économiques », ce sont les moyens les plus universels mais non encore différenciés, tels que la monnaie ou en général le pouvoir d'achat, qui, dans le cours du processus ordinaire des activités de subsistance, constituent des fins dans l'immédiat parce que l'usage spécial qui en sera fait n'est pas encore connu. Sur le fait qu'il ne s'agit pas à strictement parler de fins économiques et pour le plus clair exposé de l'économie vue comme une théorie du choix, voir L. C. ROBBINS, *The Nature and Significance et Economic Science* (Londres, 1930 et suiv.).

14. Voir aussi le chap. 7 ci-dessus.

15. C'est un point que l'on ne peut souligner trop souvent, parce qu'il est si fréquemment mal compris, en particulier par les socialistes, que le savoir technologique nous dit seulement quelles sont les techniques disponibles, mais non pas laquelle d'entre elles est la plus économique ou efficace. Contrairement à une croyance fort répandue, il n'existe pas d'optimum technique pur : c'est un concept habituellement dérivé de l'idée fausse qu'il n'y a qu'un seul facteur uniforme qui soit réellement rare, à savoir l'énergie. Pour cette raison, ce qui est la technique la plus efficace pour produire une certaine chose aux Etats-Unis peut tout aussi bien être extrêmement antiéconomique ailleurs, par exemple aux Indes.

16. W. S. JEVONS, *The Theory of Political Economy* (Londres, 1871), p. 159.

17. Une large part de ce que les individus connaissent de fort utile pour effectuer des adaptations particulières n'est pas un savoir tout fait qu'ils pourraient consigner et classer à l'avance pour être utilisé par une autorité planificatrice centrale lorsque l'occasion s'en présente. Les individus ne savent guère d'avance quel avantage ils pourraient tirer du fait que, disons, le magnésium devienne beaucoup moins cher que l'aluminium, ou le nylon que le chanvre, ou telle sorte de plastique que telle autre; leur savoir consiste en la capacité de découvrir ce qui est requis dans une situation donnée, laquelle est souvent d'apprendre des circonstances particulières dont *a priori* l'on ne peut soupçonner qu'elles surviendront à point pour être mises à profit.

18. L'Ecclésiaste 9, 11.

19. J'imagine volontiers que c'est aussi cette ignorance-là que CICÉRON avait à l'esprit lorsqu'il soutenait que la mère de la justice n'est ni la nature, ni la volonté, mais la faiblesse intellectuelle. Voir *De Republica*, 3, 13 : « Iustitiae non natura nec voluntas sed imbecillitas mater est. » C'est du moins ce qu'il semble vouloir exprimer lorsqu'en maint autre endroit il parle de « humani generis imbecillitas ».

20. Cf. le passage dans David HUME, déjà cité au chap. 7 ci-dessus, n. 12.

21. La distinction introduite par Wilhelm RÖPKE, *Die Gesellschaftskrise der Gegenwart* (5e éd., Erlenbach-Zurich, 1948), p. 259, entre les actes d'intervention qui sont « conformes » à l'ordre du marché (ou, comme l'expriment d'autres auteurs allemands, qui sont *systemgerecht*) et ceux qui ne le sont pas, tend à effectuer la même opposition, mais je préférerais que les interventions dites « conformes » ne puissent être confondues avec les immixtions non conformes.

22. Cf. L. von MISES, *Kritik des Interventionismus* (Iéna, 1929), p. 5 et suiv. : « *Nicht unter den Begriff des Eingriffes fallen Handlungen der Obrigkeit, die mit den Mitteln des Marktes arbeiten, d.h. solche, die Nachfrage oder Angebot durch Veränderungen der Marktfaktoren zu beeinflussen suchen... Der Eingriff ist ein von einer gesellschaftlichen Gewalt ausgehender isolierter Befehl, der die Eigentümer der Produktionsmittel und die Unternehmer zwingt, die Produktionsmittel anders zu verwenden als sie es sonst tun würden.* »

23. Les chances pour une personne, prise au hasard, de gagner un certain revenu seraient alors représentées par une surface de Gauss, c'est-à-dire une surface tridimensionnelle dont l'une des coordonnées représente la probabilité de l'appartenance de cette personne à une classe caractérisée par une certaine distribution des probabilités d'anticipation d'un certain revenu (arrangée selon la valeur de la médiane), tandis que la seconde coordonnée représente la distribution des probabilités de revenus particuliers pour cette classe. Cela montrerait, par exemple, qu'une personne dont la position lui donne une meilleure *chance* de gagner un revenu donné que telle autre personne, peut en fait gagner bien moins que cette dernière.

24. Les chances de tous seront augmentées le plus possible si nous agissons selon des principes qui auront pour effet de relever le niveau général des revenus, sans nous arrêter aux changements concomitants de situation des individus ou des groupes sur l'échelle des revenus. (Les glissements relatifs se produiront nécessairement au cours du processus, et il faut qu'ils se produisent pour permettre le relèvement du niveau moyen.) Il est malaisé d'illustrer cela à partir des statistiques dont nous disposons sur les variations de la distribution spatiale des revenus, pendant des périodes de progrès économiques rapides. Mais dans l'unique pays pour lequel existent des informations adéquates à ce sujet, les Etats-Unis, il paraît possible d'affirmer ceci : une personne qui en 1940 faisait partie du groupe où les revenus individuels étaient plus élevés que ceux de 50 % de la population, mais moins élevés que ceux de 40 % de la population, aurait joui en 1960 d'un revenu réel plus élevé qu'en 1940 même si, entre-temps, elle était descendue au groupe 30-40 %.

25. Il peut être commode au lecteur que j'illustre la thèse générale présentée dans ce texte par le récit de l'expérience personnelle qui m'a conduit à voir le problème de cette manière. Qu'une personne dont la situation est bien établie adopte inévitablement une attitude autre que celle qu'elle aurait dû prendre en fonction du problème général, j'en ai eu la démonstration frappante en tant qu'habitant de Londres pendant l'été de 1940; à cette époque, il apparaissait très probable que sous les bombardements ennemis je finisse par perdre et la vie et toutes les ressources par lesquelles je faisais vivre ma famille. C'est dans cette situation, où nous étions tous préparés à une issue bien pire que celle qui intervint, que je reçus des offres de plusieurs pays neutres où des familles inconnues accueilleraient mes jeunes enfants, qui sans doute y resteraient si je ne survivais pas à la guerre. Il me fallait donc comparer les avantages respectifs de régimes sociaux aussi différents que ceux des Etats-Unis, de l'Angleterre et de la Suède, en admettant pour évident que les conditions dans lesquelles grandiraient mes enfants dans le pays choisi seraient plus ou moins déterminées par le

hasard. Cela me conduisit — comme jamais spéculation abstraite n'aurait pu le faire — à me rendre compte que là où c'étaient mes enfants qui étaient concernés, des préférences rationnelles devaient être guidées par des considérations assez différentes de celles qui régiraient le choix s'agissant de moi-même, qui occupais déjà une situation établie et qui croyais (peut-être par erreur) que ma qualification compterait davantage en Europe qu'aux Etats-Unis. Ainsi, alors que le choix pour moi-même aurait été influencé par une comparaison des chances locales pour un homme au début de la quarantaine ayant des goûts et aptitudes formés, une certaine réputation et des attaches avec des milieux orientés de façon particulière, le choix concernant mes enfants devait être fait en fonction des environnements distincts où le hasard les placerait probablement dans l'un des pays d'accueil. Pour le bien de mes enfants, qui avaient encore à développer leur personnalité, je pensais donc qu'aux Etats-Unis l'inexistence de ces distinctions de classe tranchées qui me favoriseraient en Europe devait me faire décider pour les Etats-Unis. (Je dois peut-être ajouter que je supposais implicitement que mes enfants seraient accueillis par une famille blanche, et non dans une famille de couleur.)

11. LA DISCIPLINE DES RÈGLES ABSTRAITES ET LES RÉACTIONS AFFECTIVES DE LA SOCIÉTÉ TRIBALE

* José ORTEGA Y GASSET, *The Revolt of the Masses* (Londres, 1932), p. 83.

1. Il est étonnant de voir cela soutenu par un penseur aussi pénétrant que Michel POLANYI en ce qui concerne la planification centralisée, dans *The Logic of Liberty* (Londres, 1951), p. 111 : « How can central economic planning, if it is utterly incapable of achievement, be a danger to liberty as it is widely assumed to be ? » Il peut assurément être impossible de réaliser ce que les planificateurs se proposent, et pourtant leur tentative provoque de grands dégâts.

2. Cf. Peter LASLETT, *The World we have Lost* (Londres et New York, 1965).

3. Voir W. H. WHYTE, *The Organization Man* (New York, 1957).

4. Voir Martin BULLINGER, *Oeffentliches Recht und Privatrecht* (Stuttgart, 1968).

5. Dans le présent contexte nous revenons à l'emploi de l'expression « règles abstraites », afin de souligner que les règles de juste conduite ne se réfèrent pas à des objectifs spéciaux et que l'ordre résultant est ce que Sir Karl Popper a appelé une « société abstraite ».

6. Cf. Adam SMITH, *Wealth of Nations*, éd. CANNAN, vol. II, p. 43 :

   « The natural effort of every individual to better his own condition, where suffered to exert itself with freedom and security, is so powerful a principle, that it is alone, and without any assistance, not only capable of carrying on the society to wealth and prosperity, but of surmounting a hundred impertinent obstructions with which the folly of human laws too often encumbers its operations; though the effect of those obstructions is always more or less either to encroach upon its freedom, or to diminish its security. »

7. Cf. PERELMAN, *Justice* (New York, 1967), p. 20 : « A form of behavior or a human judgement can be termed just only if it can be subjected to rules or criteria. »

8. Puisqu'il est fréquemment méconnu que tels furent à la fois le but et la réussite du libéralisme classique, deux prises de position datant du milieu du siècle dernier

doivent être citées ici. N. W. SENIOR (cité par L. C. ROBBINS, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952, p. 140) écrivait en 1848 :

> « To proclaim that no man, whatever his vices or even his crimes, shall die of hunger or cold, is a promise that in the state of civilization of England, or of France, can be performed not merely with safety but with advantage, because the gift of mere subsistence may be subjected to conditions which no one will voluntarily accept. »

La même année, le juriste constitutionnel allemand Moritz MOHL, en tant que représentant à l'Assemblée nationale constituante allemande de 1848 à Francfort, pouvait affirmer (*Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen konstituirenden Nationalversammlung zu Frankurt a.M.*, éd. Franz WIGARD, Leipzig, 1949, vol. 7, p. 5109) que :

> « Il n'y a pas en Allemagne, à ma connaissance, un seul Etat où des lois positives parfaitement explicites n'existent pour empêcher que quiconque meure de faim. Dans toutes les législations allemandes à moi connues, la communauté est tenue de subvenir aux nécessités de celui qui est incapable d'y pourvoir par lui-même. »

9. Cf. Franz BEYERLE, Der andere Zugang zum Naturrecht, *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1939, p. 20 :

> « Zeitlos und unbekümmert um die eigene Umwelt hat sie [die Pandektenlehre] kcine einzige soziale Krise ihrer Zeit erkannt und geistig aufgegangen. Weder die rasch fortschreitende Entwurzelung des Bauerntums, die schon nach den napoleonischen Kriegen einsetzte, noch das Absinken der handwerklicher Existenz nach der Jahrhundertmitte, noch endlich die Verelendung der Lohnarbeiterschaft. »

A constater le nombre de fois où cette affirmation d'un distingué professeur de droit privé a été citée dans la littérature allemande courante, elle semble l'expression d'une façon de voir très répandue.

10. J.-J. Rousseau a clairement vu que ce qui, d'après le sens qu'il donne à la « volonté générale », peut être juste pour un groupe particulier, peut n'être pas tel pour une société plus large. Cf. *The Political Writings of J.-J. Rousseau*, éd. E. E. VAUGHAN (Cambridge, 1915), vol. I, p. 243 : « Pour les membres de l'association, c'est une volonté générale; pour la grande société, c'est une volonté particulière, qui très souvent se trouve droite au premier égard, et vicieuse au second. » Mais avec l'interprétation positiviste de la justice qui identifie celle-ci avec les commandements de quelque autorité légitime, l'on en vient inévitablement à penser — comme par exemple E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* (8e éd., Munich, 1961, vol. I, p. 66), l'affirme — « toute question d'un ordre juste est une question de loi ». Mais cette « orientation sur l'idée de justice » — comme cette opinion a été curieusement appelée — ne suffit certainement pas à faire d'un commandement une règle de juste conduite à moins que l'on entende par là, non seulement que la règle satisfait le droit de quelqu'un à être traité justement, mais en outre que cette règle satisfait au test kantien d'applicabilité universelle.

11. Telle est la thèse principale de Carl SCHMITT, *Der Begriff der Politischen* (Berlin, 1932). Cf. le commentaire là-dessus de J. Huizinga cité à la p. 71 du vol. 1 du présent ouvrage.

12. Voir n. 15 au chap. 9 ci-dessus.

13. Le préjugé constructiviste qui pousse encore tant de socialistes à se moquer du « miracle » par lequel la poursuite par les individus de leurs intérêts propres engendre un ordre bienfaisant n'est évidemment que la forme inversée de ce dogmatisme qui rejetait les thèses de Darwin pour la raison que l'existence d'un ordre dans la nature organique était la preuve d'un dessein intelligent.

14. Cf. H. B. Acton, *The Morals of the Market* (Londres, 1971).

15. Cf. Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Londres et Chicago, 1957), p. 136 :

« We are thus driven to three conclusions. The first is that the small society, the milieu in which man is first found, retains for him an infinite attraction, the next, that he undoubtedly goes to it to renew his strength; but, the last, that any attempt to graft the same features on a large society is utopian and leads to tyranny »; à quoi l'auteur ajoute en note : In this respect Rousseau (*Rousseau juge de Jean-Jacques*, Troisième Dialogue) displayed a wisdom which his disciples missed : « His object could not be to recall populous countries and large states to their primitive simplicity, but only to check, if possible, the progress of those whom smallness and situation had preserved from the same headlong rush to the perfection of society and the deterioration of the species. »

16. Cf. Richard Cornuelle, *Reclaiming the American Dream* (New York, 1965).

INDEX

Imprimé en France
Imprimerie des Presses Universitaires de France
73, avenue Ronsard, 41100 Vendôme
Mai 1986 — N° 3[illegible]771